

民法（成年後見等関係）等の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(4)

	第1 保護者に関する検討事項	- 1 -
5	1 保護者の解任（交代）等	- 1 -
	2 保護者の職務及び義務	- 13 -
	3 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等	- 37 -
	第2 法定後見制度に関するその他の検討事項	- 44 -
	1 法定後見の本人の相手方の催告権	- 44 -
10	2 本人の詐術	- 45 -
	3 意思表示の受領能力等	- 46 -
	4 成年被後見人と時効の完成猶予	- 55 -
	5 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等	- 59 -
	6 成年被後見人の遺言	- 66 -
15	7 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等	- 69 -
	8 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等	- 76 -
	9 手続法上の特別代理人	- 81 -
	第3 その他	- 86 -
	1 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討等	- 86 -
20	2 身体障害により意思疎通が著しく困難である者	- 101 -
	3 その他	- 105 -
	 第1 保護者に関する検討事項	
	1 保護者の解任（交代）等	
25	保護者の解任等に関する規律について、次のように改めるものとする ことについて、どのように考えるか。	
	(1) 解任事由	
	① 本人の利益のため特に必要があること、を念頭において、新たに解任 事由を設ける。	
30	② 新たに設ける解任事由による解任の手続は、請求権者による請求又 は職権により、行う。	
	(2) 欠格事由	
	保護者が現行法の解任事由によって解任されたことを欠格事由とする 規律は維持するものとし、新たに設ける解任事由によって解任されたこ とは欠格事由としないものとする。	
35		

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

### 第3 保護者に関する検討事項

#### 2 保護者の解任(交代)等

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲1案】、【甲2案】、【乙1案】又は【乙2案】のいずれかの案によるものとする。

##### 【甲1案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

##### (1) 解任事由

現行法の規律を維持する(保護者に不正な行為、著しい不行跡その他の保護の任務に適しない事由があるときとの規律を維持し、新たに解任事由に関する規律を設けない)ものとする。

(注) 現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

##### (2) 欠格事由

現行法の規律(家庭裁判所で免ぜられた保護者であることを欠格事由とする規律)を維持するものとする。

##### 【甲2案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

##### (1) 解任事由

現行法の規律を維持する(保護者に不正な行為、著しい不行跡その他の保護の任務に適しない事由があるときとの規律を維持し、新たに解任事由に関する規律を設けない)ものとする。

(注) 現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

##### (2) 欠格事由

現行法の解任事由のうち、保護者が「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任されたことは欠格事由とするものとし、「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」によって解任されたことは欠格事由としないものとする。

(注) 法定後見の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとするとの考え方がある。

##### 【乙1案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

##### (1) 解任事由

① 解任事由に関して、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において、新たに解任事由の規律を設けるものとする。

② 新たに設ける解任事由による解任の手続は、請求権者による請求又は職権により、行うものとする。

(注1) 請求権者については、現行法と同様のものとする考え方と、狭くする考え方がある。

(注2) 現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

(2) 欠格事由

保護者が現行法の解任事由によって解任されたことを欠格事由とする規律は維持するものとし、新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないものとする。

【乙2案】

(第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても)

(1) 解任事由

① 解任事由に関して、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において、新たに解任事由に関する規律を設けるものとする。

② 新たに設ける解任事由による解任の手続は、請求権者による請求又は職権により、行うものとする。

(注1) 請求権者については、現行法と同様のものとする考え方と、狭くする考え方がある。

(注2) 現行法の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

(2) 欠格事由

現行法の解任事由のうち、保護者が「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任されたことは欠格事由とするものとし、「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」及び新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないものとする。

(注) 法定後見の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとするとの考え方がある。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果 (主な意見)

(1) 甲1案に対する意見

5 本人と成年後見人との mismatch や成年後見人に業務上不適切な行為があったものの、今後一切後見業務から外すという程度でもないと思われるときに、家庭裁判所が交代を目指すべき場合はあると考え、解任事由を新たに設けるべきであるとの意見があった。

また、法人後見や特定の本人との関係でのみ不適任というべき成年後見人を念頭に置くと、解任事由と欠格事由とを分けて考えることに合理性がある（法人において再発防止体制を構築するのであれば、保護者となる資格を失わせるまでもないという指摘を含む。）との意見があった。

5 (2) 甲 2 案に対する意見

甲 2 案に対して賛成する意見があった。例えば、現行法では、「その他後見の任務に適さない事由」は欠格事由にも該当するため、非常に厳格に適用せざるを得ず、保護者の不手際等で本人の利益が保護されない事態に陥っているにもかかわらず、保護者に成年後見人等としての資質がないとまではいえない場合、保護者が自ら辞任しない限りは、保護者を解任させられないため、欠格事由から外すことでスムーズな交代に繋がるとの意見があった。

また、現行法下では、同じ条文で規律されている「後見の任務に適さない事由（不適任）」とそれ以外の事由を明確に区別した解釈、運用をしていないことから、両事由の区別の目安を明確にすべきであるとの意見もあった。

15 (3) 乙 1 案に対する意見

本人と成年後見人との信頼関係が築けない、支援チームの一員として成年後見人が動いてくれないなど、成年後見人の活動への疑問や不満も指摘されているところ、現行制度では、成年後見人が自ら辞任するか、不正行為などの欠格事由に当てはまる場合の解任しか存在しないことから、成年後見人の交代ができる新たな解任事由を設ける必要があるとの指摘や新たな規律を設け、事案ごとに本人にとってのメリットを重視した判断を行うことができる仕組みに変更する必要があるとの指摘をして、乙 1 案に賛成する意見があった。

他方で、「本人の利益のために特に必要がある場合」と現行の解任事由との区別が明確ではないとの意見もあった。また、本人の利益の内容が、客観的な事情にて判断されるという点には賛成するが、機動的な交代と両立することが困難であり、また、「本人の利益」という要件は多義的であり、保護者の裁量の範囲内の事務の当否についてまで家庭裁判所が立ち入ることにもなりかねず、判断基準として役に立たないとの意見や、新たな要件の解釈に関し「本人との相性や本人又は親族との間の不和を念頭に置く考え方」を採用すると、本人や親族との対応困難事案では、多くの場合に保護者を解任することになりかねず、このような事案では後任者の確保も困難である場合が多いことからすると、結局、多くの事案で本人が保護者による保護を受けることができないことになってしまうとい

う点に懸念があるとの意見もあった。

(4) 乙2案に対する意見

5 現行法においては、成年後見人等の柔軟な交代ができない状況になっており、実際にも、例えば成年後見人等と本人との相性が悪かったり、成年後見人等と支援者とのコミュニケーションが思うように図れなかったりして、後見事務が停滞、時に混迷することもあったため、新たな解任事由を設けることに賛成し、欠格事由については、欠格が成年後見人等の業務に与える影響の重大さに鑑みると、不正行為や不行跡が明確な場合に限定すべきであるとの意見があった。

10 また、欠格事由については、「不正行為」や「不行跡」の場合は他の事案の成年後見人等の継続や今後の選任においても危険性があることから、存続させるべきであるが、「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」は、規定に幅があることから欠格事由とすることは相当ではないとする意見があった。

15 さらに、「その他の保護の任務に適しない事由があるとき」という解任事由を欠格事由とすべきでない根拠として、さらに、身上保護や意思尊重義務との関連でも解任事由を検討して個別事案ごとの解決を図りやすくできることが挙げられるとの意見があった。

(5) 乙案の各(1)の(注1)に対する意見

20 制度の安定を図るため、請求権者について、現行法維持に賛成するとの意見があった。

この点に関し、請求権者については、現行法上の請求権者に加え、福祉3法における市町村申し立て案件については、市町村長も請求権者とすることが求められるとの意見があった。

25 さらに、請求権者から成年被後見人の家族を除くこと等についても更に議論されることを期待するとの意見や訴訟経済の観点から、家庭裁判所が応答しなければならない申立ての範囲は狭くすることに賛成するとの意見があった。

(6) 甲案の(1)の(注)及び乙案の(1)の(注2)に対する意見

30 現行法の解任理由にある「その他その任務に適しない事由」には、かなり広範囲な事項が含まれており、「本人の利益のために特に必要がある場合」として例示されている状況と重複していることから、「その他その任務に適しない事由」の用語についても検討を求める意見があった。

(7) 甲2案及び乙2案の(2)の(注)に対する意見

35 法定後見の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとすることに反対する意見があった。

他方で、法人後見として受任する案件で不正が発生した場合には、当該事件につき解任することは当然としても、欠格事由の規律が存すれば将来にわたり受任することができないこととなるが、組織の運営状況が刷新された等の事情を経てもなお欠格事由が永続するのは適切でなく、また、過去に解任されたことがある者について、あえて欠格事由とせずとも、家庭裁判所が単に不適任であるとして新たに選任しないことで足りることを指摘して、欠格事由の規律を削除すべきであるとの意見もあった。

#### (8) その他の意見

上記のほか、保護者の解任に本人や親族の意向が強く反映されることについては、本人保護の実現を妨げたり、保護者の萎縮や制度の濫用につながったりする懸念もあるため、本人や家族の意向だけで安易に解任・交代が可能となる制度設計には慎重な検討が必要であるとの意見や解任事由については、飽くまで本人の利益を基準に判断すべきであり、親族との関係については慎重に検討されるべきであるとの意見があった。

また、新たな解任事由の規律を設けると、保護者の身分保障が弱くなる、本人の精神状態が不安定な場合、発言内容が二転三転することもよくあり、解任請求の中には権利の濫用とも評価されるケースがあるとの意見もあった。

さらに、解任（交代）の審判に当たり、原則として家庭裁判所から市町村（中核機関）へ意見照会を行うべきであるとの意見や成年後見の利用に関する公的な苦情対応窓口と連携して対応すべきであるとの意見もあった。

また、解任（交代）について、金融機関にも確実にその内容が共有されるようなスキームを検討が必要であるとの意見があった。

## 2 本人の利益のため特に必要があることを念頭に新たな解任事由を設けること

### (1) 新たな解任事由を設ける必要性

ア 部会においては、本人に対してチームで支援をしている場合において保護者とチーム内の他の関係者との間で円滑な連携がされない場合や保護者が選任された後に一定の時間が経過しても本人や本人を支援するチームとの間で適切な関係を構築することができない場合には、本人にとって適切な支援が行われず本人が適切な保護を受けることができず、このような事情のみでは現行法の解任事由に該当しないとすると、このような場合について保護者の解任についての新たな仕組みが必要であるとの意見があった。また、本人が保護者との相性が良くない

い等の理由で、本人が心の平穏を保てなくなるような場合には、保護者を解任することができる仕組みが必要ではないかとの意見もあった。

他にも、本人をチームで支援している場合において、保護者に専門職が選任されているが、本人の状況の変化等（例えば、専門職の専門性が  
5 必要な事務が終了）により、専門職よりも本人の生活圏内の身近な人（例えば、市民後見人）の方がより本人にとって適切な保護をすることができるときは、専門職の保護者を解任し、代わりに本人の生活圏内の  
10 身近な人を保護者に選任する必要があるのではないかとの意見もあるように思われる。

イ この点について、事理弁識能力が低下した者を支援する環境は、事案  
15 ごとによって様々であり、また、法定後見制度による成年後見人等が財産上の行為に関する事務を担当し、身上保護に係る支援を親族等が担っている事案もある。そのような事案において、当初の状況において想定された財産上の行為に関する事務が法的に複雑であるなど専門職の  
20 成年後見人等が担当することが適当であったものの、当該事務を終えた後に想定される財産上の行為に関する事務との関係では必ずしも当該専門職である必要はなく、他方で、当該専門職が、身上保護に関する支援を担当している親族等との関係を適切に構築することができない  
25 場合には、財産管理において不正な行為がなくとも、本人の身上保護に関する支援に支障を生じさせることにつながるときがあり、このよう  
30 なたときには、当該専門職の成年後見人を解任することが本人にとって利益であるといえる。

また、成年後見人等が本人と面談を行わないなどの客観的な言動があり、その結果、本人が適切な保護を受けることができない場合がある。  
35 このような場合において、現行民法における解任の規律では、必ずしもこれらの成年後見人等を解任することはできず、本人の利益が害される場合があるとの指摘がされていると思われる。

そのため、このようなケースで当該専門職を解任することができるようにして、本人がそのニーズに合った保護を受けることができるようにする必要があり、新たな解任事由を設ける必要があるように思われる。  
40 パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

ウ 他方で、パブリック・コメントでは、甲案を支持して、新たな解任事由を設ける必要はないとの意見もあった。その理由としては、「その他後見の任務に適さない事由」を欠格事由にしないこととすることにより、  
45 本人がそのニーズに合った保護を受けることができるようになるということを背景にしていると思われる。

しかしながら、後記のとおり、現行法における解任事由を欠格事由とすることとする場合には、本人がそのニーズに合った保護を受けることを可能とするためには、新たな解任事由を設ける必要があるように思われる。

5 (2) 新たな解任事由として「本人の利益のため特に必要があること」を念頭に置くこと

ア 本人がそのニーズに合った保護を受けることができるように新たな解任事由を設けるに当たっては、上記(1)のとおり、保護者の解任が求められる場面を想定すれば、必ずしも保護者としての権限行使に不適切な点がある場合とは限らないため、その要件としては、本人の利益に着目するものと考えることが相当と思われる。

10  
15 そこで、新たな解任事由として、「本人の利益のため特に必要があること」を念頭においてその要件を考えることが相当と思われる。パブリック・コメントにおいても、「本人の利益のため特に必要があること」を念頭において解任事由を設ける乙案に賛成する意見があった。

15 イ 他方で、パブリック・コメントでは、「本人の利益のために特に必要がある場合」と現行の解任事由との区別が明確ではないとの意見や「本人の利益」という要件は多義的であり、保護者の裁量の範囲内の事務の当否についてまで家庭裁判所が立ち入ることにもなりかねず、判断基準として役に立たないとの意見があった。

20 この点について、現行法の解任事由については、解任されたことが欠格事由とされていることに照らすと、現行法の解任事由の典型的な事例においては、保護者に何らかの義務違反が認められる行為が想定されているようにも思われる。他方で、上記アのとおり、「本人の利益のため特に必要があること」においては、保護者の義務違反というよりもむしろ本人の利益に着目するものであって、両者は区別することが可能であると考えられる。

25  
30  
35 また、「本人の利益」という要件は多義的であるとの点については、新たな解任事由を設ける場合においては、問題となる事案において、「本人の利益」としてどのような点に着目するのは異なることが通常と思われ、多義的であることが必ずしも不相当であるとは思われない。そして、家庭裁判所において、当該事案において、「本人の利益のため特に必要がある」かの観点から、単に主観的な要素のみに基づくのではなく、保護者の側や本人の側(又はその双方)に存在する事情であって、本人が適切な保護者による保護を受けることができないことを基礎付けるような客観的な事情を考慮し、それを新たな解任事由において評

価することにより判断することになると思われ、要件として役に立たないとの批判は当たらないように思われる。

ウ 改めて、新しい解任事由（「本人の利益のため特に必要があること」）について整理を試みる。

5 (ア) まず、本人に対してチームで支援をしている場合において保護者とチーム内の他の関係者との間で円滑な連携がされない場合や保護者が選任された後に一定の時間が経過しても本人や本人を支援するチームとの間で適切な関係を構築することができない場合が考えられる。

10 (イ) 本人をチームで支援している場合において、保護者に専門職が選任されているが、本人の状況の変化等（例えば、専門職の専門性が必要な事務が終了）により、専門職よりも本人の生活圏内の身近な人（例えば、市民後見人）の方がより本人にとって適切な保護をすることができる場合が考えられる。

15 (ウ) 成年後見人等が本人と面談を行わないなどの客観的な状況があり、その結果、本人が適切な保護を受けることができない場合が考えられる。

20 (エ) さらに、部会においては新たな解任事由が適用される場面として、保護者が複数選任されている場面や後任の保護者が予定されている場面だけに限定されるものではないとの意見もあった。しかし、一般的には、後任の保護者の選任の見込みが全くついていない状況において、現在の保護者を解任することが本人の利益のために特に必要であるという場面は、あまり想定されないようにも思われる。

25 (ア) から (ウ) までの事情などを考慮しつつ、当該者との現在の保護者とを比較して後任の保護者がより適任であるという評価をすることができるような事案においては、「本人のために特に必要がある」場合に該当するように思われる。なお、具体的な特定の者が予定されていない場合であっても、例えば専門職を選任する予定であれば、一般的  
30 的な「弁護士」、「司法書士」、「社会福祉士」などを想定して、解任（交代）することが「本人のために特に必要がある」場合に該当するかを判断することが考えられるように思われる。

### (3) 新たな解任事由における請求権者

35 新たな解任事由における審判の請求権者については、現行法の解任の審判を参考にすると、申立て又は職権によってされるものとするのが考えられる。

そして、請求権者の範囲について、パブリック・コメントでは、現行法の解任の請求権者を狭める、家族を請求権者から除くとの意見もあった。しかしながら、規律の分かりやすさとの観点から、請求権者については、現行法の解任の請求権者と同様に考えることが相当と思われる。

5           また、パブリック・コメントでは、法定後見の開始の審判において、市町村長が申立てをした事件においては、解任事件においても、市町村長が請求権者になるべきであるとの意見があった。しかしながら、法定後見の開始の審判においては、市町村長は、本人の福祉を図るため特に必要があるときに、請求をすることができるかとされているところ、解任が問題となる場面では、既に法定後見が開始しており、家庭裁判所は職権で保護者を解任することができるのであるから、市町村長に、解任の審判について請求権者とする必要性は乏しいと考えられる。したがって、法定後見の開始の審判において市町村長が申立てをした事件であっても、解任事件における請求権者に市町村長を含めることは慎重に考える必要があるように  
10  
15           思われる。

### 3 「本人の利益のため特に必要があること」を念頭に置いた事由により解任されたことを欠格事由にしないこと

20           上記のとおり、新たな解任事由による解任は本人の利益に着目するものであって、必ずしも保護者としての権限行使に不適切な点がある場合とは限らないため、新たな解任事由により解任されたことは欠格事由としない（成年後見及び未成年後見いずれについても欠格事由としない。）ことが相当と思われる。パブリック・コメントでも、同様の意見があった。

25           そして、保護者の地位にとどまることに固有の利益はないと考えられることに加え、新たな解任事由により解任されたことを欠格事由としないことによれば、新たな解任事由により解任されたことに対する不服申立ての利益はないと考えられるため、即時抗告の対象とはしないことが考えられる。

### 30           4 解任事由と欠格事由との関係

(1) パブリック・コメントでは、上記3のとおり、新たに設ける解任事由を欠格事由としないことに加えて、現行法における解任事由についても欠格事由とすべきではないとの意見があった。

35           (2) この点について、現行法の解任事由のうち、「不正な行為」については、違法な行為又は社会的に非難されるべき行為を意味し、主として成年後見人が本人の財産を横領することや私的に流用する（背任）ことなど財産

管理に関する不正をいうとされている。また、「著しい不行跡」が解任事由の例示として挙げられているのは、事理弁識能力が不十分である本人の保護という成年後見人の職責の重要性及び権限濫用による被害の重大性に鑑み、直接職務に関係しない行状の問題であっても、それが著しく不適切である場合には、成年後見人として適格性を欠くものと認められると考えられることによるものであるとされる。そして、「著しい不行跡」とは、行いが甚だしく悪いことを意味するとされ、その行状が本人の財産の管理に危険を生じさせるなど、成年後見人の適格性の欠如を推認させる場合をいうとされている。また、「その他その任務に適しない事由」としては、財産の管理方法が不適當であることや任務怠慢などを指すとされている。

これらの現行法における解任事由は、いずれも、保護者の適格性がないと家庭裁判所に認定されて解任された者である。そして、上記のとおり、新たな解任事由を設けて（そして、その解任事由により解任されたことは欠格事由としない。）、本人がそのニーズに合った保護を受けることができるよう保護者の柔軟な解任が可能となるため、これらの現行法における解任事由を、それにより解任されたことが欠格事由となることを踏まえて厳格に解釈することも可能であると考えられる。そうすると、現行法における解任事由による解任を欠格事由とする規律を改め、欠格事由としないことについては、慎重に考える必要があるように思われる。パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

なお、パブリック・コメントにおいては、現行法の解任事由により解任された場合であっても、欠格事由となる期間について限定する必要があるとの意見もあったが、法定後見の保護者（及び未成年後見人）に期待される役割に照らすと、この考え方についても慎重に考える必要があるように思われる。

(3) 以上に照らせば、現行法の解任事由による解任を欠格事由とする規律を維持し、新たな解任事由による解任を欠格事由としないことが相当であるように思われる。

## 5 その他

### (1) 市町村への意見照会

ア パブリック・コメントでは、解任の審判に当たり、原則として家庭裁判所から市町村へ意見照会を行うべきとの意見があった。

イ この点については、家事事件手続法第56条第1項において、家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、申立てにより又は職権で、必要

と認める証拠調べをしなければならないと規定されており、事件を扱う家庭裁判所において、この規定に基づき審理をすることが可能であると思われる。

5           その上で、解任の審判に当たり、市町村長などに意見を聞くことができる旨を明確にすることについては、家事事件手続の項目において検討することとしている。例えば、新たな解任事由の有無の審理に当たり、この点に関する事情について、家庭裁判所が市町村長などに意見を聞くことが想定される。

(2) 成年後見の利用に関する公的な各種相談窓口等との連携

10           ア また、パブリック・コメントでは、家庭裁判所は、成年後見人等の解任について、成年後見の利用に関する公的な苦情対応窓口と連携して対応すべきであるとの意見もあった。

          イ この点について、第二期成年後見制度利用促進基本計画（令和4年3月25日閣議決定）には、次のような記載がある。

15           「後見人等に関する苦情等を把握した機関（家庭裁判所、専門職団体、市町村・中核機関など）は、苦情等に関する事情を十分に聴取・確認し、本人の権利・利益の観点から、苦情として具体的な対応を必要とするものかどうかを検討する。その上で、具体的な対応が必要と判断した場合、（家庭裁判所、専門職団体、市町村・中核機関、都道府県）の役割や各  
20           地域における対応体制の実情などを踏まえ、自らが主体となって調整すべきものかどうかを検討する。検討の結果、他の機関が調整することが適当な事案の場合は、適切な機関等に対応を引き継ぐ。」

          ウ また、第二期成年後見制度利用促進基本計画に係る中間検証報告書（令和7年3月7日成年後見制度利用促進専門家会議取りまとめ）には、次のような記載がある。

25           「家庭裁判所、専門職団体、市町村・中核機関、都道府県等においては、地域の実情に応じて、関係機関が果たすべき役割や苦情対応の実情につき、関係機関間の相互理解を深めるとともに、以下の取組を進めていくことが期待される。

30           i 市町村・中核機関においては、苦情等が権利擁護支援チームとしての対応方法を見直すための契機の一つともなることを踏まえ、その規模や地域の実情に応じ、身上保護に関する支援への苦情を含めた後見人等や権利擁護支援チームの関係者からの相談に適切に対応し、必要な周知を図ること。

35           ii 市町村・中核機関においては、苦情等の発生を未然に防止する観点から、専門職団体と連携しつつ、権利擁護支援チームの形成支援・自

立支援機能が適切に発揮されるよう、必要な支援を行うこと。

iii 各専門職団体においては、各地域の実情に応じて、市町村・中核機関から各専門職団体に期待される対応イメージの共有を受け、団体ごとの特質や規模に応じて必要な相談窓口・相談体制を整えること。

5 iv 家庭裁判所は、不適正・不適切な後見事務がある場合に、司法機関としての立場から、適切に対応すること。

v 後見人等に関する相談・苦情等の中には、市町村・中核機関及び専門職団体が連携することにより、権利擁護支援チームの形成支援・自立支援が必要な場合に適切な対応がなされ、また、家庭裁判所が不適正・不適切な後見事務がある場合に適切な対応がなされることが必要な場面もあることから、市町村・中核機関及び家庭裁判所において、相互に適時・適切に連絡をすることができるよう、双方向の情報共有の仕組みを整えること。

15 vi 前記 i から iii までの各取組のため、厚生労働省においては、先行する中核機関等の取組（都道府県の関与や専門アドバイザーの活用状況等を含む。）やこれまでの対応事例等について情報収集を行い、後見人等に関する苦情等に対応する一般的な対応スキーム（苦情等の受付から関係機関の連携も含めた終結まで）について整理・検討を行い、都道府県交流会等の機会を通じて提案及び周知を行うことで、苦情等への対応の促進を図ること。」

20 エ 以上のように、成年後見人等に関する苦情等を把握した機関（家庭裁判所、専門職団体、市町村・中核機関など）において、それぞれに寄せられた苦情等に対し、その機関に求められる役割等に応じて対応するとともに、併せて、他の機関が対応することが適当な事案の場合には、適切な機関等に対応を引き継ぐことが期待されている。そして、このような連携が図られるよう、関係機関間の相互理解を深めることが期待されている。

## 2 保護者の職務及び義務

### 30 (1) 本人の意思の尊重及び身上の配慮

本人の意思の尊重及び身上の配慮に関する規律について、その内容を明確化するため、例えば、次のように改めるものとするについて、どのように考えるか。

35 ① 保護者は、その事務を行うに当たっては、本人の心身の状態に応じて、その者に対し、その事務に関する情報の提供をしてその者のその事務に関する陳述を聴取することその他の適切な方法により、その事務に

関する意思を把握するように努めなければならない。

- ② 保護者は、その事務を行うに当たっては、①の方法により把握した本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない。

5

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

### 第3 保護者に関する検討事項

#### 3 保護者の職務及び義務

##### (1) 本人の意思の尊重及び身上の配慮

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の案によるものとする。

保護者は、その事務を行うに当たって、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとするとの現行法の規律について、次の点を引き続き、検討するものとする。

ア 保護者が本人の意思を尊重するに当たっては、〔本人の心身の状態を考慮した上で、〕本人に対し、その事務の処理の状況その他必要な情報を提供し、本人の意思を把握するように努めなければならないことを明確にすること。

イ 保護者がその事務を行うに当たって本人の意思を尊重しなければならないことに関して、保護者が取消権を行使するには本人の意思を尊重しなければならないことを明確にすること。

(注)「意思」との用語について、これに代わるより適切な表現があれば、例えば、真意、意向、選好など、その用語の見直しを含めて検討すべきであるとの考え方がある。

(説明)

#### 1 パブリック・コメントの結果(主な意見)

##### (1) 提案に対する意見

10 パブリック・コメントでは、本人の意思の尊重及び身上の配慮に関する中間試案第3の3(1)の提案の本文について次の意見があった。

まず、アについては、本人の意思の尊重を優先した職務をすることを明らかにするものであり、相当であるとして、提案に賛成する意見があった。

15 この点に関し、現場当事者の心情から努めなければならないとするのでは不十分であるとの意見や、本人の意思の尊重義務に違反する行為については罰則を科す必要があるとの意見もあった。

また、イについては、保護者が取消権を行使するに当たっては、原則と

して本人の同意に基づくこととし、本人の意思に反して取消権を行使することができるのは例外であることを内容とする義務を設けるべきであるとの意見があった。他方で、取消権行使の場合に特に本人の意思の尊重を明確にするということは、それ以外の職務行使における本人の意思との関係があいまいになり相当とは思われないとの意見があった。

さらに、成年後見人等の業務に萎縮効果が生じ、過重な負担となることを避ける観点からは、現行法を維持することが考えられるとの意見もあった。また、本人の意思の尊重及び身上の配慮に関する義務については、いずれも保護者が負う善管注意義務を明確かつ具体的にしたものであり、この考え方を超えて、更に新たな義務を保護者に課すことを意味するものではないとの意見もあった。

## (2) (注) に対する意見

「意思」の範囲は多様であり、真意、意向、選好といった用語が示す領域も「意思」に含み得ることを明確化することが望まれるとの意見や「意思」は「意向」とする方がよいとの意見があった。

他方で、「意向」や「選好」では心の掴み方が弱く、本人の保護に欠ける場合があり得るので、「意思」が適切であるとの意見もあった。

## (3) その他の意見

上記のほか、意思決定支援については、保護者のみでするものではなく本人の支援者それぞれが行うものであるべきところ、現時点においてその内容や考え方が本人の周りの支援者によって統一されていない状況にあると思われることから、直ちに民法に規定することは慎重に検討する必要があるとの意見があった。

## 2 現行法の「本人の意思の尊重」に関し、「意思」を「意向」とすること

現行法では、成年後見人、保佐人及び補助人は、その事務を行うに当たっては、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないとされている（民法第858条、第876条の5第1項、第876条の10第1項）。

この「意思を尊重」について、「成年被後見人の意思を尊重」（民法第858条）とされていることに照らせば、この「意思」とは内心的効果意思に限定されないと解すべきであると考えられる。しかしながら、現行民法の規定ではこの点が必ずしも明らかではないように思われる。そこで、この点を明らかにするために、「意思」の代わりに「意向」の表現を用いることも考えられる。

パブリック・コメントにおいては、「意向」や「選好」では心の掴み方が

弱く、本人の保護に欠ける場合があり得るので、「意思」が適切であるとの意見あったものの、他方で、「意思」の範囲は多様であり、真意、意向、選好といった用語が示す領域も「意思」に含み得ることを明確化することが望まれるとの意見もあった。

5 以上に踏まえ、「本人の意思の尊重」に関し、「意思」の代わりに「意向」の表現を用いることを検討することが考えられる。

### 3 保護者が本人の意向を把握するように努めなければならないことを明確にすること

#### 10 (1) 本人の意向の把握についての努力義務

ア 保護者が、本人の意向を尊重するためには、その前提として、保護の事務に関する本人の意向を把握する必要がある。そのため、保護者は、本人の意向を把握するように努めなければならないと解される。

15 そして、法定後見制度を利用する本人の心身の状態は様々であって、中には意向を表明することが容易ではない者も存在することが想定される。したがって、本人の意向の把握は、その心身の状態に応じて適切な方法によりされる必要があり、その方法の典型例として、保護者が本人に対して保護の事務に関する情報の提供をして本人のその事務に関する陳述を聴取することがあると考えられる。

20 また、本人の意向の把握は、本人の心身の状態に応じて適切な方法によりされるものであるため、努力義務とすることが相当であると考えられる。

25 イ もっとも、この点については、現行法の規定では必ずしも明らかではない。そこで、この点を明らかにすることが考えられ、パブリック・コメントでも同様の意見があった。

例えば、本文の①のとおり、「保護者は、その事務を行うに当たっては、本人の心身の状態に応じて、その者に対し、その事務に関する情報の提供をしてその者のその事務に関する陳述を聴取することその他の適切な方法により、その事務に関する意向を把握するように努めなければならぬものとする。」のような規定を設けることが考えられる。

#### 30 (2) 罰則を設ける考え方及び規定を設けることに消極の考え方

35 ア 他方で、パブリック・コメントでは、この義務に関し、現場当事者の心情から努めなければならないとするのでは不十分であるとの意見や、本人の意思の尊重義務に違反する行為については罰則を科す必要があるとの意見もあった。

しかしながら、本人の意向の把握は、本人の心身の状態に応じて適切

な方法によりされるものであり、保護者の裁量に委ねることが相当である場合が多いと考えられるため、努力義務を超えた義務とすることについては、慎重に考える必要があるように思われる。

5 イ また、パブリック・コメントでは、成年後見人等の業務に萎縮効果が生じ、過重な負担となること避ける観点等から、現行法を維持する必要がある、また改める必要がないとの意見があった。

10 この点については、現行法においても、本人の意思（意向）を尊重するためには本人の意思（意向）を認識する必要があると思われる。そのため、保護者は、本人の意思（意向）を尊重する前提として、本人の意思（意向）を確認しなければならないと考えられる。そうすると、上記  
15 (1)の規定の例は、現行法の規律の内容を明らかにしたものであると考えられ、必ずしも、保護者の業務に萎縮効果等が生ずるものではないと考えられる。

15 4 保護者が取消権を行使するには本人の意思を尊重しなければならないことを明確にする規律を設けないこと

部会においては、保護者が取消権を行使するには、本人の意思を尊重しなければならないものとするを特に明確にするとの意見が出されており、パブリック・コメントでも同様の意見があった。

20 しかしながら、保護者による取消権の行使は、保護の事務の一環としてされるものであって、保護者は、取消権を行使する際においても、本人の意思を尊重する義務を負っている。したがって、仮に、本文の①のような規律を設けた場合には、保護者は、取消権を行使する際において、本人に情報を提供し、本人の陳述を聴くなど、適切な方法で、その取消権の行使に関する本人の意向を把握するように努めなければならない、そして、把握した本人の意向を尊重しなければならないことになる。

25 このように、保護者は取消権を行使するに当たりこのような義務を課せられており、上記の取消権の行使に当たって明確化すべきとされる義務はこれと重複するように思われる。そのように考えると、取消権を行使するに  
30 当たっての義務と、本文の①及び②の義務との関係が不明瞭であって、仮に別の義務を課す場合にはこの関係を整理する必要があると考えられる。パブリック・コメントでも同様の意見があった。

35 以上に照らせば、本人の意思を尊重しなければならないとの一般的な規律の他に、保護者が取消権を行使するには本人の意思を尊重しなければならないことを明確にする規律を設けることについては慎重に考える必要があるように思われる。

(2) 財産の調査及び目録の作成等

財産の調査及び目録の作成等に関する規律について、法定後見の開始の要件及び効果における議論等を踏まえ、次のようにすることで、どうか。

5 ア 財産の調査及び目録の作成、財産の目録の作成前の権限、成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用並びに支出金額の予定

10 保護者が本人の財産についてある程度広範な財産管理権（その前提となる代理権）を有する制度とする場合にはその保護者について現行法の規律を設けるものとし、保護者が本人の財産についてある程度広範な財産管理権（その前提となる代理権）を有する制度としない場合には現行法の規律を設けないものとする。

15 また、保護者が本人の財産に関する保存行為をする権限を有する制度とする場合にはその保護者について現行法の規律のうち財産の調査及び目録の作成（本人が包括財産を取得した場合を含む。）の規律を設けるものとする。

イ 財産の管理及び代表

財産の管理及び代表に関する現行法の規律を設けないものとする。

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第3 保護者に関する検討事項

3 保護者の職務及び義務

(2) 財産の調査及び目録の作成等

ア 財産の調査及び目録の作成並びに財産の目録の作成前の権限

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(ア)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）には次の(イ)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(ウ)によるものとする。

(ア) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年後見人については本人の財産を調査し、その目録を作成しなければならず、財産の目録の作成を終わるまでは急迫の必要がある行為のみをする権限を有する旨の規律）を維持するものとする。

(イ) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の保護者について

財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限に関する規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の保護者について財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限に関する規律を設ける（維持する）ものとする。

(ウ) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

成年後見制度における財産の調査及び目録の作成、財産目録の作成前の権限に関する規律を設けない（削除する）ものとする。

(注) 第1の1(1)において、【甲案】をとる場合の保佐若しくは補助、【乙2案】をとる場合の保護A又は【乙1案】をとる場合であっても、家庭裁判所が必要があると認めるときは、保護者に財産の調査及び目録の作成を命ずることができ、当該保護者は財産の目録の作成を終わるまでは急迫の必要がある行為のみをする権限を有する旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

イ 成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用及び支出金額の予定

成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用及び支出金額の予定の規律については、前記アの財産の調査及び目録の作成、財産の目録の作成前の権限に関する規律と同様とするものとする。

ウ 財産の管理及び代表

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(ア)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）及び【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(イ)によるものとする。

(ア) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年後見人は、本人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について本人を代表する旨の規律）を維持するものとする。

(イ) 第1の1(1)において【乙1案】又は【乙2案】をとる場合

保護者は、本人の財産を管理し、かつ、財産に関する法律行為について本人を代表する旨の規律を設けない（削除する）ものとする。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

(1) アの本文に対する意見

パブリック・コメントでは、財産の調査及び目録の作成並びに財産の目録の作成前の権限の規律に関する中間試案第第3の3(2)アの本文について、賛成する意見があった。

5   例えば、中間試案第1の1(1)において乙1案（以下、中間試案第1の1(1)の甲案、乙1案及び乙2案について、「第1の1(1)甲案」などということがある。）をとる立場から、現行の規定は、成年後見人に包括的代理権があることを前提にしたものであり、特定の事務ごとに代理権や同意権・取消権が付与されることになるため、付与される権限によっては、  
10   全般的な財産を把握する権限も義務もないことも想定されるため、全般的な財産調査及び目録作成の義務を課すことは相当ではないとする意見や、乙2案をとる立場から現行法の規律を維持するものとする意見があった。

(2) アの（注）に対する意見

15   現実的には、特に事理弁識能力を欠く常況にある者の支援をするに当たっては、ある程度包括的な権限を付与せざるを得ない事案も想定され、そのような場合には、アの（注）の考え方のような規律が必要との意見があった。

(3) イに対する意見

20   パブリック・コメントでは、成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用及び支出金額の予定の規律に関する中間試案第第3の3(2)イについて、賛成する意見があった。

(4) ウに対する意見

25   パブリック・コメントでは、財産の管理及び代表の規律に関する中間試案第第3の3(2)ウについて、障害者の権利に関する条約（第2、5で「障害者権利条約」という。）第12条で障害者の完全な行為能力の保障が規定されていること、これまでの実務における包括的代理権による本人の意思決定の制約等の課題から、包括的代理権に関する規定を削除することが相当であるとの意見があった。  
30

  上記のほか、保護者の権限が不明確になる可能性があるため、代理権有無や代理権範囲の明示等、取引の相手方の保護が必要と考えられるとの意見があった。

35   2   財産の調査及び目録の作成、財産の目録の作成前の権限、成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した

場合についての準用並びに支出金額の予定

(1) 財産の調査及び目録の作成（民法第853条）

まず、現行法の財産の調査及び目録の作成の規律は、成年後見人が、本人の全ての財産について包括的な財産管理権を有すること（民法第859条第1項）を背景としており、そのような者が管理すべき本人の財産は、原則として本人に属する一切の財産が含まれるため、その事務を行うに当たり、本人の財産の総額及びその状態を明確にしておく必要があるとされているものと考えられる。

そして、保護者が本人の財産についてある程度広範な代理権を有する場合には、それに付随する財産管理権を有すると考えられる。このような保護者が有する財産管理権は包括的ではないものの、その事務としてする代理権行使及び財産の管理の範囲は広範であるため、本人の財産の総額及びその状態を明確にしておく必要があると考えられる。

そこで、保護者が本人の財産についてある程度広範な財産管理権（その前提となる代理権）を有する場合には、財産の調査及び目録の作成の規律を設けることが相当と考えられる。他方で、保護者がこのような権限を有しない場合には、この規律を設けないことが相当と考えられる。パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

(2) 財産の目録の作成前の権限（民法第854条）

また、財産の目録の作成前の権限の規律は、成年後見人が財産目録調製前でも無制限にその権限を行使することができるものとすれば、財産目録調製の趣旨が減殺されざるを得ないことを背景に有するものとされている。そうすると、この規律は、財産の調査及び目録の作成の義務に関する規律を前提とするものであり、また、その趣旨は、保護者が本人の財産についてある程度広範な財産管理権（その前提となる代理権）を有する場合（包括的な財産管理権及び代理権を有する場合を含む。）にも及ぶと考えられる。

そこで、上記(1)と同様の整理をすることが相当であると考えられる。

(3) 成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務（民法第855条）

現行法の規律は成年後見人に包括的な代理権を有することによる規律であると考えられる。また、財産の調査をして目録を作成することを前提としている規律でもあると考えられる。

そこで、上記(1)と同様の整理をすることが相当であると考えられる。

(4) 成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用（民法第856条）

現行法の規律が財産の調査及び目録の作成等の規律を準用するもので

あることを踏まえると、上記(1)と同様の整理をすることが相当であると  
考えられる。

(5) 支出金額の予定（民法第861条第1項）

5 現行法の規律（民法第861条第1項）は、本人の支出の予定を定める  
ものであるが、これは本人が有する財産及び収入に応じて定める必要が  
あると考えられることからすると、財産の調査をすることを前提として  
いる規律であると考えられる。そして、この規律は保佐及び補助の制度に  
10 準用されていないことに照らせば、保護者が本人の財産についてある程  
度広範な財産管理権（その前提となる代理権）を有する場合（包括的な財  
産管理権及び代理権を有する場合を含む。）を前提にしているものと考え  
られる。

そこで、上記(1)と同様の整理をすることが相当であると考えられる。

15 なお、民法第861条第2項に関する規律については、保佐及び補助の  
制度に準用されているから（同法第876条の5第2項及び第876条  
の10第1項）、下記のとおり、保護者の権限の範囲にかかわらず、同様  
の規律を設けることが相当であると考えられる。

(6) 保護者が本人の財産に関する保存行為をする権限を有する場合

20 上記(1)から(5)までの記載のとおり、現行法の規律を設けることとす  
るか否かの整理は、保護者が本人の財産についてある程度広範な財産管  
理権（その前提となる代理権）を有するか否かによると考えられるが、保  
護者がこのような権限を有しない場合においても本人の財産に関する保  
存行為をする権限を有する場合には、別途、検討する必要があるように思  
われる。

25 そして、保護者が本人の財産に関する保存行為をする権限を有する場  
合には、その保存行為をするに当たって、本人の財産の総額及びその状態  
を明確にしておく必要があると考えられる。そこで、保護者が本人の財産  
に関する保存行為をする権限を有する場合においても、財産の調査及び  
30 目録の作成の規律を設けることが相当と考えられる。また、本人が包括財  
産を取得した場合においても同様の規律を設けることが相当と考えられ  
る。

35 他方で、財産の目録の作成前の権限、成年後見人の本人に対する債権又  
は債務の申出義務、支出金額の予定（前二者について、本人が包括財産を  
取得した場合についての準用を含む。）の規律については、上記(2)、(3)、  
(5)に記載のとおり、保護者が本人の財産についてある程度広範な財産管  
理権（その前提となる代理権）を有する場合（包括的な財産管理権及び代  
理権を有する場合を含む。）を前提にしているものと考えられるため、保

護者が本人の財産に関する保存行為をする権限を有する場合には、これらの規律を設けないことが相当と考えられる。

3 特定の法律行為について代理権を有するにとどまる保護者と民法第853条及び第854条と同様の規律を設けることの要否

(1) 中間試案第3の3(2)アの(注)の考え方

中間試案第3の3(2)アの(注)では、保護者が特定の法律行為について代理権を有するものとする制度においても、家庭裁判所において必要があると認めるときは、保護者に財産の調査及び目録の作成を命ずることができ、当該保護者は財産の目録の作成が終わるまでは急迫の必要がある行為のみをする権限を有する旨の規律を設けるものとするとの考え方を提示した。

この考え方は、特定の法律行為についての権限を付与する審判を積み重ねた結果、保護者が現行法の成年後見人と同程度の範囲の代理権を付与されるケースを想定したものと考えられる。

パブリック・コメントでは、特に事理弁識能力を欠く常況にある者の支援をするに当たっては、ある程度包括的な権限を付与せざるを得ない事案も想定され、このような場合には、上記の考え方を前提にする規律が必要である旨の意見があった。

(2) 保護の事務の監督として財産の目録の提出を求めること

ア 現行法では、後見監督人又は家庭裁判所は、いつでも、成年後見人に対し後見の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は後見の事務若しくは成年被後見人の財産の状況を調査することができることとされている(民法第863条第1項)。

また、家庭裁判所は、後見監督人、成年被後見人若しくはその親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年被後見人の財産の管理その他後見の事務について必要な処分を命ずることができるとされている(民法第863条第2項)。

これらの規定は、保佐及び補助の制度においても準用されている(民法第876条の5第2項、第876条の10第1項)。

イ 特定の法律行為について代理権が付与される保佐人及び補助人について、民法第863条第1項の規定が準用されている点に関し、例えば保佐人について、次のように説明されている。すなわち、「財産の目録の提出」に関しては、保佐人がある程度広範な財産行為に関する代理権及びこれに付随する財産管理権を有している場合には、それぞれの事案に応じて、権限の行使につき監督するために財産目録の提出を求め

ることが必要となる場面もあり得るものと考えられ、このような場面  
を想定して、家庭裁判所が必要に応じて保佐人に対し財産の目録の提  
出を求めることができるとしたとされている。

ウ したがって、保護者の代理権及びそれに付随する財産管理権の対象  
5 となる財産について目録の提出を求めることは、現行法の監督の規律  
(特に民法第863条第1項の規律)を維持することで対応すること  
は可能であると考えられる。

そして、保護者が家庭裁判所から財産目録の提出を求められた場合  
において、その提出を行うまでの間は、保護者の権限を制限する必要が  
10 あるときは、保護者の職務の執行を停止し、又は職務代行者を選任す  
ることができるものとする旨の規律を設けることにより、その目的を達  
成することができるようにも思われる。

### (3) 小括

以上を踏まえ、特定の法律行為について代理権を有するにとどまる保  
15 護者について、民法第853条及び第854条と同様の規律を設けるこ  
とに関し、どのように考えるか。

## 4 財産の管理及び代表

現行法は、成年後見人は、本人の財産を管理し、かつ、その財産に関する  
20 法律行為について本人を代表するとしており(民法第859条第1項)、成  
年後見人が本人の財産行為に関して包括的な代理権を付与されており、そ  
れに対応する本人の全ての財産について包括的な財産管理権を有するこ  
とを前提にしている。

この点について、部会においては、現行法の規律を維持すべきであるとの  
25 意見は出されていないように思われる。

また、パブリック・コメントにおいても、現行法の規律を削除すること  
について賛成する意見があった。

以上を踏まえると、財産の管理及び代表に関する現行法の規律を設け  
ないことが相当であると考えられる。

### (3) 成年後見人による郵便物等の管理

成年後見人による郵便物等の管理に関する規律について、法定後見の  
35 開始の要件及び効果における議論等を踏まえ、次のようにすることにつ  
いて、どのように考えるか。

事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合  
には当該規律の本人について成年後見人による郵便物等の管理に関する

現行法の規律を設ける（維持する）ものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合には成年後見人による郵便物等の管理に関する規律を設けないものとする。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第3 保護者に関する検討事項

3 保護者の職務及び義務

(3) 成年後見人による郵便物等の管理

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）には次のイによるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次のウによるものとする。

ア 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（家庭裁判所は、請求により、成年後見人に限って、その事務を行うに当たって必要があるときに6か月を超えない期間を定めて本人宛ての郵便物を成年後見人に配達すべき旨を囑託することができる旨の規律）を維持するものとする。

イ 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の保護者について郵便物等の管理の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の保護者について郵便物等の管理の規律を設ける（維持する）ものとする。

ウ 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

郵便物等の管理の規律を設けない（削除する）ものとする。

（注）アからウまでのいずれにおいても、郵便物等の管理の規律を設けるものとするとの考え方がある。

5

（説明）

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

(1) 提案に対する意見

10

パブリック・コメントでは、成年後見人による郵便物等の管理の規律に関する中間試案第3の3の提案の本文について、賛成する意見があった。例えば、第1の1(1)乙1案をとる場合において、郵便物等の管理の規律を設けるとすれば、権限外の郵便物についても保護者が受け取ることになるが、そのような過剰な介入を認めるべきではないとの意見があった。

他方で、保護者側のニーズに基づいて、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けることは、本人の通信の秘密を保護する観点から正当化することが困難であるとの観点や郵便物の回送は本人の通信の秘密を侵害する危険性があるとの観点から、中間試案第1の1(1)においていずれ

5

(2) (注)に対する意見

保護者には、本人の財産や生活の状況が不明な中で職務に就き、財産状況や生活状況を把握する調査のために必要な場面がある一方で、郵便物の管理能力は、必ずしも本人の判断能力の程度と一致するものではないため、本人の判断能力の程度にかかわらず、本人の通信の秘密の保護の要請に配慮しつつ、必要な場合には、一定の(付与された代理権との関係で)転送権限等を付与することができる仕組みが必要であるとの意見があった。

10

15

また、本人がその意思を表示することができる場合には、郵便物等の管理について保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとした上で、回送嘱託の制度を利用し保護者への回送を可能とすべきであるとの意見もあった。また、本人の同意を前提に、保護者による郵便物等の管理の規律を設ける制度がよいとの意見もあった。

20

(3) その他の意見

嘱託の期間については、1年単位で届く郵便物があることも考慮し、6箇月を超えることができないとする現行の規律を改め、1年を超えない範囲で定めるべきであるとの意見があった。

25

2 現行法の規律の趣旨等

現行の成年後見人による郵便物等の管理の規律は、平成28年に議員立法によって設けられたものであるが、この規定については、次のような説明がされている。

成年被後見人宛の郵便物等の中には、貸金庫の利用明細などのような財産に関する郵便物や、クレジットカードの明細のような債務に関する郵便物が含まれることが想定され、これらの郵便物等は、成年後見人が成年被後見人の財産状況を正確に把握し、適切な財産管理を行う上で極めて重要な役割を果たすものである。

30

成年後見人が本人の財産を正確に把握し、適切な財産管理を行うために必要がある場合に、家庭裁判所の審判を得て、成年被後見人宛郵便物等の回送を受けることができることとされたものである。

35

郵便回送は、本人自身による郵便物等の適切な管理を期待することができないため財産管理が損なわれるおそれがあることを考慮して認めるものである。しかし、保佐、補助においては、被保佐人、被補助人が郵便物等について自ら相応の管理をすることを期待することができることから、郵便回送を認める必要性は低い。また、保佐人及び補助人は、包括的な財産管理権を有する成年後見人とは異なり、家庭裁判所により与えられた代理権の行使に必要な範囲で財産管理をすることができるに過ぎず、保佐や補助についてまで郵便回送を認めることは、被保佐人、被補助人の通信の秘密を不当に侵害することにもなりかねない。そのため、郵便回送の制度は、保佐、補助に設けるべきではないと考えられたものである。

3 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定された者について成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けること

(1) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

見直し後の法定後見制度においても、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合には当該規律の本人及び保護者については、現行の成年後見人による郵便物等の管理に関する成年被後見人及び成年後見人と同様の状況にあると考えられる。

また、そのような本人の保護者の権限は、現行の成年後見人が有する権限と比べると限定される場合があり得るものの、第1の1(1)乙2案を採用する場合の保護Bの保護者は本人がした取り消し得る法律行為について取消権を有しているから、その行使の要否について判断するために回送された郵便物を確認する必要がある。また、そのような権限を有していることに照らせば、本人の通信の秘密を不当に侵害するとまではいえないとも思われる。

そして、保護者が本人に対する意思表示を受領する権限を有する場合には、保護者に配達された本人宛ての郵便物が本人に対する意思表示を含むものであったときでも、当該意思表示が有効にされたものと扱うことができる。

以上に照らせば、事理弁識能力を欠く常況にある者として家庭裁判所に認定された者が存在し、上記のような権限を有する保護者が存在する場合には、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けることが考えられる。パブリック・コメントにおいても、このような場合に成年後見人による郵便物等の管理の規律が必要であるとの意見があった。

(2) 本人の通信の秘密を保護する観点からの指摘

これに対し、パブリック・コメントでは、成年後見人による郵便物等の管理の規律は、本人の通信の秘密を保護する観点から正当化することが困難であるとの観点から、成年後見人による郵便物等の管理の規律を削除する必要があるとの意見があった。

5 この意見は、現行の法定後見制度における成年後見人による郵便物等の管理の規律についても削除する必要があるとの意見であると考えられる。

10 この点に関し、上記のとおり、第1の1(1)乙2案を採用する場合の保護Bの保護者は、現行の成年後見人よりもその権限が限定されることになると考えられるところ、上記意見を踏まえて、保護Bの保護者について、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けることの相当性について考える必要があるようにも思われる。

### (3) 小括

15 以上を踏まえ、第1の1(1)甲案を採用する場合及び第1の1(1)乙2案を採用する場合の本人について、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けることについて、どのように考えるか。

4 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない者について成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けないこと

20 (1) 事理弁識能力を欠く常況にある者ではない者について、成年後見人による郵便物等の規律を設けないこと

25 ア パブリック・コメントでは、保護者による管理の必要性や本人の郵便物の管理能力は本人の事理弁識能力の程度と必ずしも一致しないことを理由に、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者ではない者についても、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設ける必要があるとの意見や、本人がその意思を表示することができる場合には、郵便物等の管理について保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとした上で、回送嘱託の制度を利用し保護者への回送を可能とすべきであるとの意見があった。

30 イ(ア) しかしながら、本人の事理弁識能力の程度にかかわらず成年後見人による郵便物等の管理の規律を設ける考え方については、本人の通信の秘密との関係で慎重に検討する必要があるように思われる。  
35 この点について、本人の同意を要件とし、期間を定め、保護の事務に関しないものは速やかに本人に交付するとの考え方もあり得るが、本人が郵便物の回送に同意をしているのであるから、発送元と調整

をして保護者を受領者とすることによる対応をすることが可能であると考えられ、他にとり得る方法があるとする、そのような場合にまで法定後見制度の中において郵便物の回送の裁判をする仕組みを設けることは適当ではないと考えられる。

5 (イ) また、本人の事理弁識能力の程度にかかわらず家庭裁判所の審判  
によって本人宛の郵便物を保護者に回送することが、今回の改正が  
本人の自己決定の尊重をより図ることを指向することと整合するの  
かについても考慮する必要があると思われる。この点に関し、パブリ  
ック・コメントでは、事理弁識能力を欠く常況にある者についても、  
10 成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けることについては消  
極の意見があった。

(ロ) さらに、この考え方による場合には、成年後見人による郵便物等の  
管理の規律によって本人の郵便物等が配達される保護者は、本人に  
対する意思表示の受領について本人を代理する権限を有することが  
15 必要条件になると思われる。その理由として、本人に対して意思表  
示をしようとする者が、本人に対して郵便物等を送付することにより  
意思表示をしようとして本人に宛てて郵便物等を送付したにもか  
かわらず、その意思表示の受領する権限を有しない保護者に対してそ  
の郵便物が配達されてしまうとすれば、意思表示が本人に到達せず、  
20 又は到達しても本来到達する時期よりも遅れて到達し、意思表示を  
しようとする者の利益を害する事態が生ずる可能性があるためである。

この不都合を解消するために、成年後見人による郵便物等の管理  
の規律により本人の郵便物等が配達される保護者については、本人  
25 に対する意思表示の受領について本人を代理する権限を有すること  
が必要条件になると思われる。しかし、本人が事理弁識能力を欠く常  
況であることが認定されていない場合に、保護者が代理権を有する  
法律行為以外も含めた全ての事項に関する意思表示について保護者  
にその受領について本人を代理する権限を付与することは難しいよ  
うに思われ、これまでの部会においても保護者にそのような権限を  
30 認めるべきとする意見は出されていないように思われる。

この点に関し、パブリック・コメントでは、保護者が有する代理権  
に係る郵便物等について、成年後見人による郵便物等の管理の規律  
を設ける旨の意見もあった。確かに、このような制度を設けた場合に  
35 は、保護者が有する代理権に係る本人宛の郵便物等についてその保  
護者に配達されたとしても、その保護者はその郵便物等に係る意思

表示を受領する権限を有しているから、本人に対して郵便物等を送付することにより意思表示をしようとする者の利益を害することにはならないと思われる。しかしながら、このような制度では、本人宛の郵便物等について、保護者が有する代理権に係るものとそれ以外のものとのを区別して、前者については保護者に、後者については本人に送付することになるとと思われるが、その区別は必ずしも容易ではなく、また、成年後見人による郵便物等の管理の仕組みが過度に複雑になるように思われる。

5  
10  
ウ 以上に照らせば、事理弁識能力を欠く常況にある者ではない者について、成年後見人による郵便物等の規律を設けることについては、慎重に考える必要があるように思われる。

(2) 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合に成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けないこと

15  
ア 上記(1)のとおり、事理弁識能力を欠く常況にある者ではない者について、成年後見人による郵便物等の規律を設けることについては、慎重に考える必要があるように思われる。

そして、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者であっても、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない制度とする場合には、成年後見人による郵便物等の管理の規律に関して現行法の成年被後見人と同じ立場にある者は存在しないため、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けないことが考えられる。

20  
イ この点に関し、パブリック・コメントでは、第1の1(1)乙1案を採用する場合においても成年後見人による郵便物等の管理の規律を設ける必要がある旨の意見があった。

25  
しかしながら、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない制度とする場合には、本人には事理弁識能力を欠く常況にある者ではない者も含まれるところ、このような本人についても成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けることは、上記(1)のとおり、慎重に考える必要があるように思われる。

30  
ウ 以上に照らせば、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合について、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けることについては、慎重に考える必要があるように思われる。

(3) 小括

35  
以上を踏まえ、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合や事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護

の仕組みを設けるとしてもその仕組みの対象ではない本人について、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設けないことについて、どのように考えるか。

5 5 その他

(1) 上記のほか、パブリック・コメントでは、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設ける場合において、嘱託の期間について、1年を超えない範囲で定めると改めるべきであるとの意見があった。

10 (2) この点について、現行法の規律において、嘱託の期間が6か月を超えることができないと制限された理由について、次のような説明がされている。

すなわち、成年後見は、破産手続等とは異なり、後見開始の審判が取り消されない限り、成年被後見人の死亡まで継続することになるため、その期間が長期に及ぶことが少なくない。そのため、成年被後見人の通信の秘密に配慮し、成年被後見人の通信の秘密に対する制約を最小限にするとの観点から、6か月を超える期間の郵便転送を一律に認めることは相当ではないと考えたからである。

15 成年被後見人の財産に関する郵便物等は、一定期間ごと（例えば1か月に1回）に郵送される場合が多く、成年後見人としては、その期間内（おおむね数か月間）に郵送された郵便物等を調査すれば、成年被後見人の財産関係に関する郵便物の存在をおおむね把握することができるものと考えられる。その上で、成年後見人としては、自ら把握した郵便物等の差出人に連絡を取り、以後は成年後見人に直接送付するよう求めるなどの措置を講ずることが可能と考えられる。したがって、郵便転送の嘱託期間が  
20 6か月以内であっても、成年被後見人の財産関係の把握には十分な効果を有するものと思われる。

25 (3) 嘱託の期間を6か月に制限する現行法の規律の上記のような趣旨に照らせば、その期間について、一律に1年に改める必要性は乏しく、また、本人の通信の秘密に対する制約を最小限にするとの観点からも相当性も  
30 ないように思われる。

そして、現行法の規律においても、嘱託期間がいったん満了した後になお郵便転送を行う必要がある場合に、成年後見人において再度転送嘱託の審判の申立ては禁止されていないため、1年単位で届く郵便物がある場合など6か月の期間を超えて嘱託を必要とする場合については、これ  
35 により対応することができると考えられる。

(4) 以上に照らせば、嘱託の期間について、現行法の規律を改めることにつ

いては慎重に考える必要があるように思われる。

(4) 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、  
成年後見の終了の際の後見の計算等

5 本人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、保護の終了  
の際の保護の計算等前記(1)から(3)まで以外の保護者の職務及び義務の  
規律(現行民法第4編第5章第3節(後見の事務)及び第4節(後見の終  
了)に相当する規律のうち報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律を除い  
たもの)については、現行法の規律を維持するものとする。どうか。

10

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

第3 保護者に関する検討事項

3 保護者の職務及び義務

(4) 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、  
成年後見の終了の際の後見の計算等

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の案によ  
るものとする。

成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、  
成年後見の終了の際の後見の計算等前記(1)から(3)まで以外の保護者  
の職務及び義務の規律(現行民法第4編第5章第3節(後見の事務)及  
び第4節(後見の終了)に相当する規律のうち報酬、監督及び本人死亡  
後の権限の規律を除いたもの)については、現行法の規律を維持するも  
のとする。

(注1) 保護者が本人の財産状況を正確に把握することができるようにする  
ために、保護者は、その事務を行うため必要があるときは、家庭裁判所  
の許可を得て、本人の財産の状況を調査することができる旨の規律を  
設けるものとするとの考え方がある。

(注2) 家庭裁判所が保護者に対して本人の治療行為その他の医的侵襲に関  
する同意権を付与することができる旨の規律について議論する必要が  
あるとの考え方があるところ、保護者に本人の治療行為その他の医的  
侵襲に関する同意権を付与することについては慎重に検討する必要が  
あるとの考え方がある。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果(主な意見)

(1) 提案に対する意見

パブリック・コメントでは、成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等の規律に関する中間試案第3の3(4)の提案の本文について、改正後にどのような権限が付与される事案であっても現行法の趣旨はそのまま妥当するとの指摘をして、賛成する意見があった。

このほか、民法第861条第1項(支出金額の予定)及び同870条(後見の計算)については、付与された権限との関係で家裁裁判所が必要に応じて監督の一環として指示することができるものとすべきであるとの意見や保護者が死亡した場合、その相続人が管理の計算義務を負うところ、義務を免除する方向で見直すべきであるとの意見もあった。

(2) (注1)に対する意見

保護者による適切な事務の遂行のために有用であるとして、(注1)の考え方に賛成する意見があった。

また、付与された権限や内容により、必要に応じて、家庭裁判所が財産調査や目録作成を求めたり、指示したりすることが相当であるとの意見もあった。

他方で、財産調査権は不要であるとの意見や保護者に付与された代理権を離れた調査権限の付与は不要であるとの意見があった。

(3) (注2)に対する意見

保護者に本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することについては慎重に検討する必要があるとの考え方については、医的侵襲の行為の同意能力を喪失した患者に対し、医療を保障するとの観点から同意することのできる者を法制化することが必要であるとの指摘や、保護者に対して、本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与すべきであるとの指摘をして、保護者に上記同意権を付与することについて支持する意見があった一方で、次のとおり、消極の意見があった。

まず、第三者の代諾ではなくアドバンス・ケア・プランニングを推進し、国のガイドライン(「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」「身寄りがいない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン」)に沿った対応が進んでいる現状では、消極に考えるとの意見があった。

また、本人の意思が確認できない場合に、この医的侵襲行為に対する同意権を保護者に与えることは、保護者にとっては計り知れない負担となるし、たとえ家庭裁判所の審判によっても第三者が代行できるような性質のものではなく、私法上の仕組みである成年後見制度の枠組みの中で規律すべきではないとして、慎重に考えるべきであるとの意見があった。

さらに、医的侵襲に関する同意権を有しないことを明確にするため、その旨の明文を置くべきであるとの意見があった。

そして、医療の専門家である医師や医療機関の判断で、本人に対する積極的な医療行為がなされるような制度が構築されることを期待し、インフルエンザの予防接種に関する同意などの医的侵襲に関する同意権を、医療の専門家ではない成年後見人等に付与することは、反対であるとの意見があった。

また、医療の場面における同意に関しては、成年後見制度における同意の在り方だけを検討するのではなく、まずは、医療にかかる現行の各種ガイドラインによる取り組みを広めていくとともに、成年後見制度にかかわらず一般に、本人の配偶者や子等の親族による同意の在り方についての整理・検討をする必要があり、諸外国の制度も参考に、医療同意全体として検討すべき事項であると考えたとの意見があった。

2 本人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、保護の終了の際の保護の計算等前記(1)から(3)まで以外の保護者の職務及び義務の規律(現行民法第4編第5章第3節(後見の事務)及び第4節(後見の終了)に相当する規律のうち報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律を除いたもの)については、現行法の規律を維持するものとする

(1) 上記の成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等の規律(民法第861条第2項の規律を含む。)は、現行法の法定後見制度において、後見の制度、保佐の制度及び補助の制度のいずれの制度にも設けられている。したがって、成年後見人の包括的な財産管理権に基づくものであるというのではなく、成年後見人等の全てに適用することが相当な規律であると考えられる。

そこで、成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等に関しては、現行法の規律を維持することが相当であると考えられる。パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

(2) この点に関し、パブリック・コメントでは、保護者が死亡した場合、その相続人が管理の計算義務を負うところ、義務を免除する方向で見直すべきであるとの意見があった。

しかしながら、「管理の計算」(民法第870条)は、保護者の在職中に生じた本人の財産の変動を明確にし、本人の財産の現在額を計算することであって、保護の終了について中心的な規定であるとされている。そして、この管理計算の報告により、本人は、保護者がした財産行為の結果を

5 知ることができる」とされている。

このように、「管理の計算」は本人の利益のための側面もあるものであるから、保護者が計算終了前に死亡した場合には、その相続人がその義務を負うとする現行法の規律は合理性を有すると考えられる。したがって、  
5 相続人の管理計算の義務を免除する方向で見直しをすることについては、慎重に考える必要があるように思われる。

3 保護者は、その事務を行うため必要があるときは、家庭裁判所の許可を得て、本人の財産の状況を調査することができる旨の規律を設けないこと

10 (1) 部会においては、保護者の権限が限定される場合であっても、その権限を適切に行うためには、その権限の内外を問わず本人の財産状況を正確に把握している必要があるときがあるのではないかとの問題意識を前提に、保護者が本人の財産状況を正確に把握することができる仕組みが必要であるとの意見が出された。

15 パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

(2) この点に関し、現行法においては、成年後見の事務の監督として、家庭裁判所は、適当な者に、成年後見の事務若しくは成年被後見人の財産の状況を調査させ、又は臨時に財産の管理をさせることができるとされている（保佐及び補助も同様。家事法第124条第1項、第133条及び第142条）。なお、この制度は、成年後見の事務の監督のための制度とされている。

また、家庭裁判所は、必要があると認められるときは、保護者に対し、特定の法律行為について、代理権を付与する旨の審判をすることができることとしている。この代理権には、例えば、金融機関に対し、金融機関との間の契約に基づき取引経過の開示を求めることも含まれると考えられる。そうすると、保護者は、付与された代理権に基づき、本人の財産について調査をすることができると思われる。

25 (3) 保護者は、上記(2)の方法により、本人の財産について調査をすることができると考えられる。保護者がその事務を行うために本人の財産の状況を調査する必要がある場面はあり得ると考えられるものの、上記(2)の方法によりその目的を達成できない場面については、なお整理が必要であるように思われる。

35 以上に照らせば、保護者が、その事務を行うため必要があるときは、家庭裁判所の許可を得て、本人の財産の状況を調査することができる旨の規律を設けることについては、慎重に考える必要があるように思われる。パブリック・コメントにおいても、保護者の責任の範囲を限定する趣旨で、

代理権を離れての調査権限の付与は不要であるとするなど、同様の意見があった。

4 保護者に対して本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与  
5 することができる旨の規律を設けないこと

(1) これまでの部会の議論

部会においては、医療の場面における同意などと保護者との職務との  
関係や成年後見人が医療行為の領域にどのように関わるべきかについて、  
議論する必要がある旨の意見があった。

10 (2) パブリック・コメントで寄せられた意見の概要

上記のとおり、パブリック・コメントでは、保護者に本人の治療行為そ  
の他の医的侵襲に関する同意権を付与することを支持する意見があった。

15 しかしながら、アドバンス・ケア・プランニングを推進し、これに関す  
るガイドラインに沿った対応が進んでいる現状では、本人の医療につい  
て第三者の代諾の制度を設けることについて消極である旨の意見やそも  
そも本人の医療について第三者が代行して判断することができない旨の  
意見、医療の専門家ではない保護者に本人の医療についての同意権を与  
えることは保護者にとって過度の負担であり、また相当ではない旨の意  
見があり、これらを踏まえ、成年後見制度において、保護者に対して本  
20 人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権の制度を設けることにつ  
いて反対の意見があった。

(3) 医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン等

ア 医療に係る意思決定が困難な場合に関して、「医療現場における成年  
後見制度への理解及び病院が身元保証人に求める役割等の実態把握に  
25 関する研究」班が、令和元年（2019年）5月に、「身寄りがない人  
の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドラ  
イン」を取りまとめ、厚生労働省において同ガイドラインの周知が図ら  
れている。

30 このガイドラインにおいて、「成年被後見人等に提供される医療に係  
る決定・同意を行うことは、後見人等の業務に含まれているとは言えま  
せん。」とされるとともに、医療・ケアチームや倫理委員会の活用や成  
年後見人等に期待される具体的な役割についても言及されている。

35 成年後見人等に期待される具体的な役割として、本人の意思決定が  
困難な場合において、成年後見人等が本人の医療情報の整理をするな  
どの役割を果たすことで、円滑に必要な医療を受けられるようにして  
いくことが重要であり、医療機関からそのような関わりが可能かどう

かを成年後見人等に相談することが推奨されている。

イ また、このガイドラインでは対応が難しい困難事例に対して、医療面の課題、法律的・倫理的懸念事項、法律・倫理の観点を踏まえた対応案、対応案について留意すべき事項を整理したものとして、「身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関する研究」班が、令和4年（2022年）7月に、『身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン』に基づく事例集」を作成している。

ウ さらに、「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」（厚生労働省・平成30年3月改訂）では、「人生の最終段階における医療・ケアの方針の決定手続」に関し、「本人の意思確認ができない場合には、次のような手順により、医療・ケアチームの中で慎重な判断を行う必要がある。① 家族等が本人の意思を推定できる場合には、その推定意思を尊重し、本人にとっての最善の方針をとることを基本とする。② 家族等が本人の意思を推定できない場合には、本人にとって何が最善であるかについて、本人に代わる者として家族等と十分に話し合い、本人にとっての最善の方針をとることを基本とする。時間の経過、心身の状態の変化、医学的評価の変更等に応じて、このプロセスを繰り返し行う。③ 家族等がいない場合及び家族等が判断を医療・ケアチームに委ねる場合には、本人にとっての最善の方針をとることを基本とする。④ このプロセスにおいて話し合った内容は、その都度、文書にまとめておくものとする。」とされており、医療同意について、本人の一身専属の権利を前提にしている。

#### (4) 小括

上記(2)で記載のパブリック・コメントで寄せられた意見や、上記(3)で記載の意思決定が困難な人の医療に関する最近の検討状況に照らせば、法定後見制度において、保護者に対して本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することができる旨の規律を設けることは、慎重に考える必要があるように思われる。

### 3 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等に関する規律について、法定後見の開始の要件及び効果における議論等を踏まえ、次のようにすることについて、どのように考えるか。

#### (1) 本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結

保護者は、本人が死亡した場合において、必要があるときは、本人の相

続人の意思に反することが明らかなときを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、家庭裁判所の許可を得て、その死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結をすることができるものとする。

(2) (1)の事務以外の事務

5 上記(1)の事務（本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結）以外の事務について、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合には当該規律の保護者について本人の死亡後の成年後見人の権限に関する現行法の規律を設けるものとし、事理弁識能力を欠く  
10 常況にある者についての保護の規律を設けない場合には本人の死亡後の成年後見人の権限に関する規律を設けないものとする。

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第3 保護者に関する検討事項

4 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(3)によるものとする。

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年後見人は、成年被後見人が死亡した場合において、必要があるとき等は、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、特定の財産の保存に必要な行為、弁済期が到来している債務の弁済をすることができ、また、家庭裁判所の許可を得て、死体の火葬若しくは埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為をすることができる旨の規律）を維持するものとする。

（注）保佐人及び補助人に死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する（ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。）旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の保護者について本人の死亡後の保護者の権限の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の保護者について本人の死亡後の保護者の権限の規律を設ける（規律を維持する）ものとする。

（注）第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の保護者に死体の火葬又は埋葬の関する契約の締結の権限を有する（ただし、家庭裁判所の許可を

得なければならないものとする。)旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

本人の死亡後の保護者の権限の規律を設けない(規律を削除する)ものとする。

(注) 保護者に本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する(ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。)旨の規律を設けるものとするとの考え方がある。

(後注) (1)から(3)までの(注)の考え方に関し、(1)の(注)の保佐人及び補助人並びに(2)及び(3)の各(注)の各保護者について、①相続財産に属する特定の財産の保存に必要な行為、②相続財産に属する債務の弁済(弁済期が到来しているものに限る。)及び相続財産の保存に必要な行為のうち、これらの者が本人の死亡前に有していた権限と関係性を有するものについて、家庭裁判所の許可を得た上で、これらの者がその行為をすることができる旨の規律を設けるものとするとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果(主な意見)

(1) 提案に対する意見

5 パブリック・コメントでは、本人の死亡後の成年後見人の権限(死後事務)等に関する中間試案第3の4の提案の本文について、賛成する意見があった。例えば、現行法は、成年後見人が生前に包括的な管理権を有していることを前提・根拠とした規律であるため、第1の1(1)において乙1案をとる場合には、その前提がなくなり、現行の規律を維持することはでき  
10 ないとの意見があった。

(2) (1)から(3)までの各(注)に対する意見

15 火葬・埋葬については、現行の保佐人・補助人においても、事実上やむを得ない場合は対応している実情があるとの指摘や財産の保全や債務の弁済などの他の死後事務と異なり、火葬埋葬の契約は死後にしか生じないものであり、生存時の権限と連続性はないため、これを生前の判断能力の程度によって差を設ける意義は乏しいとの指摘、遺体の火葬又は埋葬  
20 に関しては、公衆衛生の観点から、長期間保留することは望ましくないと  
思われるため、一定の場合には、家庭裁判所の監督の下で保護者が契約することが望ましいとの指摘をして、(1)から(3)までの各(注)の考え方に  
賛成する意見があった。

他方で、本人の生前に付与されている代理権よりも過大な権限や義務が本人の死後に保護者に付されることは、本人以外の社会的・行政的・第三者的なニーズの存在を理由に正当化することはできないことを根拠に、(1)から(3)までの各(注)に反対する意見もあった。

5 (3) (後注) に対する意見

10 事理弁識能力を欠く常況にある者について別の保護の仕組みを設けるか否かにかかわらず、生前に付与されていた権限の内容に照らして、死後の事務についての何らかの法律上の権限を付与することを認めることが相当であるとの指摘や、実務では、現行の保佐、補助類型であっても、生前に有していた代理権の範囲内で、未払の債務の弁済等を行わざるを得ないため、第1の1(1)乙1案をとる場合においても、生前に有していた特定の行為に関する権限と関連性を有するものについては、提案のような規律を設けるべきであるとの指摘をして、(後注)の考え方に賛成する意見があった。

15 また、「これらの者が本人の死亡前に有していた権限と関係性を有するもの」ではなく、「家庭裁判所が必要と認めた行為」といった内容の規律を設けるべきであると考えた意見もあった。

20 他方で、まず、事理弁識能力を欠く常況にある者以外の保護類型において、生前に付与されていた権限に応じて死後事務に関する権限も付与するという考え方については、相続財産の保存行為、弁済期の到来した相続債務の支払権限等についても死後事務として明文化することに対しては、社会政策的な要請がある火葬等の事務と異なって、生前に付与されていた権限を超えて死後になって付与すべき許容性に欠けるとして、(後注)の考え方に反対する意見もあった。

25 (4) その他の意見

上記のほか、事実上、保護者に火葬、埋葬義務があると扱われないよう、火葬、埋葬を行う者がいないときには、一次的な埋葬、火葬義務は市町村長にあり、保護者による火葬、埋葬は、それを補完するものにすぎない旨を規定上も明記すべきとの意見があった。

30 これに対し、火葬等の死後事務については、本人死亡後の保護者の権限を削除することによって、都市自治体に過重な事務・財政的負担が生じる恐れがあるため、保護者において対応できる仕組みが必要であるとの意見もあった。

35 2 本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の規律を設けること

(1) 遺体については、法律上、死亡後24時間以内の火葬等が禁止されてお

り、適切な方法で遺体を保管することが必要であるが、遺体の保管（例えば、病院等において冷蔵保管するなど）には相応の費用がかかる。その観点からも、火葬等を行うことが可能となった後に早期に遺体を引き取って火葬等の手続を行うことが必要となる場合がある。現行法における実務上も、成年後見人に限らず保佐人や補助人についても、法定後見制度の保護者の地位にあることから、本人の火葬又は埋葬に関する契約の締結を行うことが期待される場面があるとの指摘がされており、今般の見直しにおける保護者についても同様の規律を設ける必要があると考えられる。

5

10

また、現行法においては、成年後見人に、家庭裁判所の許可を得て、成年被後見人の死亡後にその死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結を行うことを認めているが、成年後見人が成年被後見人の生存中に有していた権限を前提にするその他の死後事務とは性質の異なるものであり、成年後見人が包括的な代理権を有することを必ずしも前提にしていなかったものと考えられることができ、今般の見直しにおける保護者について規律を設けることも許容されると考えられる。

15

20

なお、現行法は、火葬は一旦行うとやり直しがきかず、事後に相続人等の間で紛争を生ずるおそれもあることを踏まえて、家庭裁判所の許可を得てすることとしている。そのことからすると、見直し後の保護者について、現行法の成年後見人に対応する者に限定することなく広く本人の死体の火葬等の契約を行うことができることとするときは、可能な限り事後に相続人等との間で紛争を生ずることを回避する観点から、家庭裁判所の許可を得てこれを行うこととすることが考えられる。

25

以上に照らせば、本文(1)のとおり、保護者について、一般に、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の規律を設けることか考えられる。パブリック・コメントでも同様の意見があった。

30

(2) 他方で、この点に関し、パブリック・コメントでは、本人の生前に付与されている代理権よりも過大な権限や義務が本人の死後に保護者に付されることは、本人以外の社会的・行政的・第三者的なニーズの存在を理由に正当化することはできないことを根拠に反対する意見もあった。

35

しかしながら、上記のとおり、本人の死亡後にその死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結を行う権限については、保護者が包括的な代理権を有することを前提にしているものではないと考えられるため、必ずしも、本人の生前に付与されている代理権よりも過大な権限や義務が本人の死後に付与されるものではないと考えられる。

3 本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結以外の本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）

(1) 現行法において、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）が成年後見人に限定されていること

5 現行法の制度は、成年後見人に限って一定の死後事務を行う権限を認めており、保佐人及び補助人にはこのような権限を認めていない。その背景には、成年後見人は本人の財産について包括的な管理権を有している一方、保佐人及び補助人は本人の財産について包括的な管理権を有しておらず、特定の法律行為について同意権、取消権又は代理権が付与されているにすぎないのであって、仮に保佐人及び補助人に一定の死後事務に関する権限を付与した場合には、保佐人及び補助人が本人の生前よりも強い権限を持つことにもなりかねず、必ずしも相当ではないとの考慮があるとされている。

10 (2) 保護者が本人の財産に関する保存行為をすることができることとする場合には、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）の規律を設けること

15 保護者が、本人の財産に関する保存行為をすることができることとする場合には、①個々の相続財産の保存行為、②弁済期が到来した債務の弁済、③相続財産全体の保存に必要な行為について、本人の死亡前においてもすることができるという点において、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）の規律に関し、成年後見人と同様の立場にあると考えられる。そこで、その保護者について、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）の規律を設けることが考えられる。パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

20 以上に照らせば、保護者に本人の財産に関する保存行為をすることができる仕組みを設ける場合の当該保護者（中間試案でいえば、第1の1(1)甲案を採用する場合の成年後見人及び第1の1(1)乙2案を採用する場合の保護Bの保護者）について、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）の規律を設けることが考えられる。

25 (3) 保護者が本人の財産に関する保存行為をすることができることとしない場合には、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）の規律を設けないこと

30 ア 上記(1)のとおり、現行法において、保佐人及び補助人に本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）の規律が設けられていないこと及びその背景に照らせば、保護者が本人の財産に関する保存行為をすることができず、特定の法律行為についてのみ代理権を有することとする場合には、その保護者について、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）

35

の規律を設けないことが相当であると考えられる。パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

5 イ 以上に照らせば、本人の財産に関する保存行為をすることができない保護者（中間試案でいえば、第1の1(1)甲案を採用する場合の保佐人及び補助人並びに第1の1(1)乙2案を採用する場合の保護Aの保護者）について、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）の規律を設けないことが考えられる。

10 ウ 他方で、パブリック・コメントでは、この点に関し、保護者が本人の財産に関する保存行為をすることができるか否かにかかわらず、本人の死亡前に付与されていた権限の内容に照らして、死後の事務についての何らかの法律上の権限を付与することを認めることが相当であるとして、中間試案第3の4の（後注）の考え方に賛成する意見があった。

15 しかしながら、部会においては、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合には、特定の法律行為の代理権についてのその必要性があることも審査して付与する仕組みとすることが検討されており、その必要性の審査においては死後の事務として必要となることは考慮されないと考えられる。そうすると、死亡前に付与されていた権限と死後の事務について必要となる権限が制度上一致するものではないと思われ、仮に一致する場合には偶然一致したにすぎないと思われる。さらに、仮に保護者が本人の死亡前に有していなかった権限を、本人の死亡を契機として、有することになるとすることは、家庭裁判所の審判によるものとしても、上記(1)で記載したとおり、必ずしも相当ではないと考えられる。

25 また、法定後見制度は、本人の事理弁識能力の補完を目的とする制度であるため、本人の死亡により法定後見は当然に終了する。そして、本人の死亡により、相続が開始し（民法第882条）、相続人が本人の財産に属した一切の権利義務（本人の一身に専属したものを除く。）を承継する（同法第896条）。また、相続人のあることが明らかでないときは、相続財産は法人とされ（同法第951条）、相続財産の清算人が選任される（同法第952条第1項）。これらを踏まえると、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）の規律は例外的なものであって、これを広く及ぼすことは必ずしも相当ではないと考えられる。パブリック・コメントにおいても、中間試案第3の4の（後注）の考え方に賛成する意見があった。

35 なお、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）の規律が存在しない場合においても、現行法における保佐及び補助の制度では、民法第65

4条の委任の終了後の処分を準用している。そのため、保佐人及び補助人は、応急処分として認められる範囲内で死後事務を行うことが可能であり、見直し後の保護者についても同様であると考えられる。

5 以上を踏まえると、保護者が本人の財産に関する保存行為をすることができることとしない場合においても、本人の死亡後の保護者の権限（死後事務）の規律を設けることについては、慎重に考える必要があるように思われる。

## 第2 法定後見制度に関するその他の検討事項

### 10 1 法定後見の本人の相手方の催告権

法定後見の本人の相手方の催告権に関する規律について、基本的に現行法の規律を維持するものとし、民法第120条の取消権者に「同意をすることができる者」が含まれないこととする場合には所要の見直しをすることについて、どのように考えるか。

15

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 1 法定後見の本人の相手方の催告権

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

法定後見の本人の相手方の催告権に関しては、基本的に現行法の規律（用語は確定していないものの第1の1(1)において【乙1案】又は【乙2案】をとる場合に合わせて表記すると次のような規律）を維持するものとする。

- ① 本人の相手方は、本人が行為能力者（行為能力の制限を受けない者をいう。）となった後、その者に対し、1か月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなす。
- ② 本人の相手方が、本人が行為能力者とならない間に、その保護者に対し、その権限内の行為について①に規定する催告をした場合において、保護者が①の期間内に確答を発しないときも、その行為を追認したものとみなす。
- ③ 特別の方式を要する行為については、①及び②の期間内にその方式を具備した旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。

④ 本人の相手方は、本人（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合にはその仕組みの本人を除く。）に対しては、①の期間内にその保護者の追認を得るべき旨の催告をすることができる。この場合において、その本人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなす。

（説明）

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

5 パブリック・コメントでは、法定後見の本人の相手方の催告権の規律に関する中間試案第4の1の提案について、特定の法律行為について保護者に同意権や取消権を付与することができる制度とする場合には、取引の相手方が法律関係を早期に確定することができる手段が必要である旨の指摘や現行法の規律を維持することで特段の大きな問題や混乱は生じないものと考えられる旨の指摘をして、上記提案に賛成する意見があった。

10

2 法定後見の本人の相手方の催告権の規律を設けること

15 見直し後の法定後見制度における保護者について、本人が特定の法律行為をするには保護者の同意を要したり、一定の場合に保護者が本人の特定の法律行為を取り消すことができたりする制度とする以上、法定後見の本人の相手方の催告権の規律を設けることが相当であると考えられる。

15

3 見直し後の制度において民法第120条の取消権者に「同意をすることができる者」（同法第120条第1項参照）が含まれないこととする場合

20 なお、同意をすることができる保護者が当然に取消権を有するのではなく、家庭裁判所により取消権の行使の権限を付与する旨の審判を受けて初めて取消権を行使することができるとする制度とする場合など、取消権や追認権について、規律の見直しをする場合には別途の検討を要すると考えられ、取消権や追認権の規律の検討に併せて検討をすることを予定している。

25

2 本人の詐術

本人の詐術に関する規律について、現行法の規律を維持するものとする  
ことで、どうか。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案  
第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

## 2 本人の詐術

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても次の案によるものとする。

法定後見の本人の詐術の規律について、基本的には現行法の規律を維持するものとし、「詐術」の内容を明確にする考え方について、引き続き、検討するものとする。

(説明)

### 1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

5 (1) パブリック・コメントでは、本人の詐術の規律に関する中間試案第4の2の提案について、現行法の規律で特に問題ないとの観点から、基本的には現行法の規律を維持することについて賛成する意見があった。

10 (2) そして、「詐術」の内容を明確にする考え方については、現行法における運用状況において、現行の「詐術」という要件による運用によって、取引の相手方の安全が著しく欠けるなどの適用・運用上の問題が指摘されたことはないと思われること、「詐術」の内容を明確化すべきであるとの意見が、どのような事態を懸念して、変更を必要と考えているのか判然としないことを指摘して、今回の改正において規律を見直す必要はないと考えるとの意見があった。

15 (3) このほか、制度の終了がより柔軟に行われることで本人の自己決定権の尊重が図られるようになる中で、詐術を主張される機会も増えることがあり得るが、安易に「詐術」と認定されないよう、従前通り慎重に利益衡量を行うべきであり、取引の安全に偏った利益衡量の変更がないように留意しなければならないとの意見もあった。

### 2 本人の詐術の規律について現行法の規律を維持すること

20 本人がした特定の法律行為について取り消し得るものとする制度とする場合には、本人の詐術に関する現行法の規律を維持することが相当であると考えられる。パブリック・コメントにおいても、この点について賛成する意見があった。

25 そして、「詐術」の内容を明確にする考え方については、パブリック・コメントにおいて消極の意見があったことを踏まえると、慎重に考える必要があるように思われる。

## 3 意思表示の受領能力等

### 30 (1) 意思表示の受領能力

意思表示の受領能力に関する規律（民法第98条の2）について、法定後見の開始の要件及び効果における議論等を踏まえ、次のようにすることで、どうか。

5

事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合には当該規律の本人について意思表示の受領能力に関する現行法の規律を設ける（維持する）ものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合には意思表示の受領能力に関する民法第98条の2から法定後見制度に関する規律を削除するものとする。

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 3 意思表示の受領能力等

###### (1) 意思表示の受領能力

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）には次のイによるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次のウによるものとする。

###### ア 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年被後見人に関する意思表示の受領能力の規律）を維持するものとする。

###### イ 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人に関する意思表示の受領能力の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人に関する意思表示の受領能力の規律（現行法の規律）を設ける（維持する）ものとする。

###### ウ 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

法定後見の本人に関する意思表示の受領能力の規律を設けない（削除する）ものとする。

10

（参考）民法（明治29年法律第89号）

（意思表示の受領能力）

第98条の2 意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を有しなかったとき又は未成年者若しくは成年被後見人であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができない。ただし、次に掲げる者がその意思表示を知った後は、この限りでない。

- 一 相手方の法定代理人
- 二 意思能力を回復し、又は行為能力者となった相手方

(説明)

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

5           パブリック・コメントでは、意思表示の受領能力の規律に関する中間試案  
第4の3の提案について、賛成する意見があった。例えば、事理弁識能力を  
欠く常況にある者という認定をしないこととした場合には、制度利用をし  
ていることで、本人に意思表示の受領能力があるかどうかについては明らか  
10           ではないため成年被後見人に関する意思表示の受領能力の規律は削除す  
る必要があるとの意見や、第1の1(1)乙2案をとる立場から、成年被後見  
人に関する意思表示の受領能力の規律を維持すべきであるとの意見があっ  
た。

          他方で、第1の1(1)乙1案をとる立場から、何らかの保護をする規律を  
設けるべきであり、その理由として、客観的に事理弁識能力を欠く常況にあ  
15           る者について、意思能力を有していなかったことの立証を求めることにな  
るがそれは不可能を強いることになることや、事理弁識能力が不十分な本  
人に立証責任を負わせるべきではないことを指摘して、上記提案に反対す  
る意見もあった。

          このほか、意思表示を誰に対してするかが不明確な場合に取引の相手方  
20           として通知することができない可能性があるため、通知先が誰であるかの  
明示が必要であるとの意見があった。

2 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者である  
と認定された者について意思表示の受領能力の規律を設けること

(1) 民法第98条の2の趣旨

25           民法第98条の2の趣旨は、意思表示の相手方が当該意思表示の内容  
を了知し得る能力を具備していない場合には、その内容を理解し、自己に  
不利益が生じないよう行動し得ないこともあるため、意思能力を有しな  
い者、未成年者及び成年被後見人を特に保護することにあると解される。

(2) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

30           家庭裁判所が法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況  
にある者であると認定する仕組みとする場合には、その者については、現  
行法の成年被後見人を特に保護する民法第98条の2の趣旨があてはま  
ると考えられる。そうすると、その者について意思表示の受領能力の規律  
を維持することが考えられる。パブリック・コメントにおいても、この点

について賛成する意見があった。

- 3 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない者について意思表示の受領能力の規律を設けないこと

5 (1) 民法第98条の2の趣旨を踏まえた規律の対象者の確認

まず、事理弁識能力を欠く常況にある者ではない者（中間試案でいえば、第1の1(1)乙2案を採用する場合の保護Aの本人）について、意思表示の受領能力の規律を設けることは相当ではないと考えられる。

(2) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

10 ア 次に、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者であっても、法定後見に係る要件との関係で家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されることがない仕組みとする場合には、意思表示の受領能力の規律に関して現行法の成年被後見人と同じ立場にある者は存在しないこととなる。そのため、意思表示の受領能力の規律を設けないことが考えられる。

15 イ これに対し、パブリック・コメントでは、第1の1(1)乙1案をとる場合であっても、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者については、何らかの保護をする規律を設ける必要があるとの意見があった。

20 しかしながら、法定後見の開始において、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されることがない仕組みとするにもかかわらず、意思表示の受領の場面において意思能力を有しなかったことの立証の困難を負わせないようにその者を保護するための規律を設けることについては、その保護するための規律において「事理弁識能力を欠く常況にある者」との概念を用いるのであれば、法定後見制度において「事理弁識能力を欠く常況にある者」との概念を用いないようにしたことの整合性について整理が必要であるように思われる。

25 なお、現行の法定後見制度は、上記のような事理弁識能力を欠く常況にある者について意思能力を有しなかったことの立証の負担を軽減する側面を有していると考えられる。

30 以上に照らせば、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない制度とする場合には、意思表示の受領能力の規律を設けることについて慎重に考える必要があるように思われる。

(2) 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組み

35 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みについて、次のような規律を設けることを含め、どのように考えるか。

- ① 意思表示の相手方が精神上的理由により事理弁識能力を欠く常況にある者である場合において、その者のためにその意思表示を受ける者がいないときは、家庭裁判所は、表意者の請求により、特別代理人を選任することができるものとする。
- 5 ② ①の特別代理人は、①の事理弁識能力を欠く常況にある者のために①の意思表示を受けることができるものとする。
- ③ ①の特別代理人は、①の事理弁識能力を欠く常況にある者につき、必要があると認めるときは、法定後見の開始の審判の請求をすることができるものとする。

10

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

3 意思表示の受領能力等

(2) 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組み

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、次の【甲案】又は【乙案】のいずれかの案によるものとする。

【甲案】

現行法の規律を維持する(意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設けない)ものとする。

【乙案】

家庭裁判所は、事理弁識能力を欠く常況にある者については、利害関係人の請求により、本人に代わって意思表示を受ける者を選任することができるものとする。

(注) 法定後見の利用が終了した後であることを要件とする考え方、法定後見を利用している間に代理権を付与された保護者がした法律行為に係る意思表示をする必要があることを要件とする考え方がある。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果(主な意見)

(1) 甲案を支持する意見

15

法定後見が終了した後に法的問題が顕在化した場合は、速やかに再度の制度利用を検討すべき場面であって、意思表示の受領のみの代理人を選ぶ必要性は極めて乏しいこと、また、本人の同意なく意思表示受領の代理人を選任することは本人に対する過剰な介入で権利の侵害にもなり得る一方で、代理人の権限が狭いため、意思表示受領後、法定期間内に必要な対応ができないなど、本人にとって不利益が生じることも想定される

20

こと、さらに、乙案は成年後見制度の利用者以外にも影響を与えるが、今回の法改正の議論の中では、それらの者に与える影響についてほとんど議論できていないことを指摘して、甲案を支持する意見があった。

(2) 乙案を支持する意見

5 法定後見制度を利用していない者を含めて、意思表示の受領能力のない者一般についての規律を設ける必要があること、法定後見の開始の申立権者に取引の相手方を含めないとする場合において必要な規律であること、意思能力を有しない者に対して常に訴訟提起をしなければならないことは手続的、経済的に負担であって取引社会の中で合理性を有する  
10 とはいえず、また、その負担を避けるために結果的に事理弁識能力を欠く常況にある者が取引社会から排除されるおそれがあることなどを指摘して、乙案を支持する意見があった。

(3) 乙案の（注）に対する意見

15 （注）に記載の要件を設けると、これまで法定後見が開始されていない場面などでは、現行法と同様、意思表示をしようとする者は、事理弁識能力を欠く常況にある者に対して意思表示をすることができず、取引の相手方の保護の観点や本人の法的安定性の観点から不都合を生じてしまうことになることや、意思表示の受領が問題となり得る場面は、法定後見制度の利用の有無に関わる場面に限られないから、現在の民法の規定を補  
20 完するために、今回の成年後見制度の見直しに関連する事項として、意思表示の受領能力を欠く場合一般に対応する仕組みを設けることが相当であることを理由として（注）の要件を設けることに反対の意見があった。

(4) その他

25 乙案を支持する立場から、受領した意思表示について本人が何らかの対応をしなければならない場合に備え、当該意思表示を受領した者を保護開始の申立権者とすべきとの意見があった。他方で、当該意思表示を受領した者は本人の判断能力の程度や生活の状況を知らず、それを把握する権限を有しない者であるから、意思表示の受領後に本人が取るべき対応についてまで職務を行わせるべきでなく、保護開始の申立権者とすべき  
30 ではないとの意見があった。

以上のほか、公法上の意思表示についても対応を検討する必要があるとの意見や、濫用的な申立てを懸念する意見、意思表示を受領する者の候補者について適任者を選定することの可能性を懸念する意見、本人の状態の資料の内容や提出者を懸念する意見、対象者は申立て時点で事理弁識能力を欠く者であれば足り、その常況にあることは必要ないのではない  
35 いかとの意見などがあった。

2 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設けること

(1) 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みが必要であること

5 ア(ア) 現行民法では、精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者については、後見開始の審判をすることができ、また、後見開始の審判があった後は、事理弁識能力が回復しない限り後見開始の審判が取り消されることはない。

10 (イ) 他方で、法定後見の開始の要件や終了の規律の見直しに伴い、事理弁識能力を欠く常況にある者を含む事理弁識能力が不十分な者について、必要があると認めるときでない限り法定後見が開始することはなく、また、必要がなくなったと認められるときは法定後見が終了する制度とすることが考えられる。

15 これに伴い、①事理弁識能力を欠く常況にある者について保護が開始し、保護者がその代理権に基づき一定の法律行為をした後、法定後見による保護の必要性がなくなったと認められたことにより法定後見が終了したが、その後、保護者が行った一定の法律行為に関して紛争が生ずるなどしてその相手方から本人に対して意思表示をしようとする場面が生じ得る。

20 また、法定後見制度の見直しに伴い、②意思表示の相手方が問題となる意思表示の受領について意思能力を有しない者であるものの、法定後見が開始していない場面が増えると考えられ、その者に対して意思表示をしようとする場面が生じ得る。

25 (ウ) 現行民法では、上記①の場面が生ずることはなく、また、上記②の場面についても必ずしも想定されていない。

30 そして、意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を有しなかったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができないため（民法第98条の2本文）、改正により生ずる上記①及び上記②の場面において、有効に意思表示をすることを可能とすることが必要である。

35 この点について、上記②の場面については、現行民法においても生ずるものの、上記のとおり、法定後見制度の見直しに伴い場面が増えると考えられる。そして、意思表示の受領能力に関する現行法の規律を補完する観点や、意思表示の受領能力を有しない者についても取引社会において排除されないとの観点から、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みについては、対象となる者が過去に

法定後見を利用していたか否かにかかわらず、用いられる必要があると考えられる。パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

5 (エ) さらに、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設けない場合には、上記①の場面や上記②の場面を懸念して、法定後見を利用する本人やその保護者、法定後見を利用していない場合であつても事理弁識能力の低下が疑われる者との間で、取引をすることに躊躇する者が生ずると考えられ、このことは、法定後見を利用する本人や事理弁識能力の低下が疑われる者の利益とはならないよう  
10 にも思われる。パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

(オ) そこで、上記①や上記②の場面を念頭に、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設けることが考えられる。パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

15 イ(ア) これに対し、パブリック・コメントでは、上記アの①の場合のように、法定後見が終了した後に法的問題が顕在化した場合には法定後見の制度を活用すべきであり、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みの必要性は乏しいとの意見があった。

しかしながら、法定後見の開始の申立権者に利害関係人を含めないこととする場合には、上記アの①の場合における相手方は、自らの  
20 選択で法定後見制度を利用することはできない。

なお、この場合において、この相手方が、法定後見の開始の申立権者に働きかけをすることにより、結果として、本人が法定後見を利用し、本人に対する意思表示をすることができる場合もあるかもしれない。しかしながら、法定後見の開始の申立権者が本人について法定後見の開始の申立てをするか否かについてはその申立権者の判断によるところであり、この相手方の目的が常に達成されるとは限らない。  
25

また、この場合において、訴訟提起（及び訴訟法上の特別代理人の選任の申立て）をすることにより、この相手方は目的を達成することが可能であるとも考えられる。しかしながら、このような場合において、常に訴訟提起をする必要があるとすれば、取引社会において手続的・経済的に合理性を有するとはいい難いと考えられ、パブリック・コメントでも同様の意見があった。  
30

35 以上に照らせば、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みの必要性は乏しいとの評価については、慎重に考える必要が

あるように思われる。

(1) また、パブリック・コメントでは、本人の同意なく意思表示を受領する権限を有する者を選任することは本人に対する過剰な介入であるとの意見があった。

5           しかしながら、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを不要とする立場の者は、訴訟提起（及び訴訟法上の特別代理人の選任の申立て）をすることにより、この相手方が目的を達成できるとの見解に立っていると思われるところ、本人に対する過剰な介入であるとの指摘は、訴訟提起の場合にも当てはまると思われる。  
10           また、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みは、本人のために意思表示を受領する権限を有するにとどまり、また、必要であれば、下記のとおり、本人について法定後見が開始することによる保護が図られる。

15           以上に照らせば、本人に対する過剰な介入との評価については、慎重に考える必要があるように思われる。

(2) 意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組み

ア    意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みは、意思表示の受領能力の規律（民法第98条の2）と関連するものであるから、その要件に関しては、意思表示の受領能力の規律において「事理弁識能力を欠く常況にある者」との概念を用いる場合には、この仕組みにおいても同じ概念を用いた要件とすることが考えられる。  
20

          この点について、パブリック・コメントでは、対象者は申立て時点で事理弁識能力を欠く者であれば足り、その常況にあることは必要ないのではないかとの意見があった。しかしながら、この審判時や審判後に意思表示を受領する権限を有する者が意思表示を受領する時に、対象者が事理弁識能力を欠いていない場合には、このような対象者に代わって意思表示を受領する者を設けることについては、慎重に考える必要があるように思われる。そのため、時間的に幅のある概念として、事理弁識能力を欠く常況にあることを要件とすることが相当であると  
25  
30           考えられる。

イ    次に、事理弁識能力を欠く常況にある者に代わって意思表示を受領する権限を有する者が意思表示を受領した場合において、当該意思表示を踏まえて事理弁識能力を欠く常況にある者を保護する必要があるときには、その者の保護のために、意思表示を受領する権限を有する者が法定後見の開始を申し立てることを可能とすることが相当であると  
35           考えられる。パブリック・コメントにおいても、同様の意見があった。

これに対し、パブリック・コメントでは、法定後見の開始の申立権者とすべきではないとの意見もあった。しかしながら、上記のとおり、事理弁識能力を欠く常況にある者の保護の観点から、法定後見の開始の申立権者としな

5

ウ(ア) このほか、パブリック・コメントでは、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設ける場合には、意思表示を受領する権限を有する者の候補者や選任を申し立てる際の資料について検討する必要があるとの意見があった。

10

まず、意思表示を受領する権限を有する者については、家庭裁判所により選任する仕組みとすることが考えられ、この場合には、家庭裁判所において、適任者が選任されることになると考えられる。

15

また、選任を申し立てる際の資料については、事理弁識能力を欠く常況にある者と必ずしも関係が深い者が申立人になるとは限らないため、この選任の申立時の資料については、法定後見の開始の審判の申立ての際の資料とは異なるものとなると考えられる。

(イ) また、部会においては、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設ける場合には、意思表示を受領する権限の期間の限定について検討することが必要であるとの意見もあった。

20

この点については、家庭裁判所において、意思表示を受領する権限を有する者を選任後、その必要がなくなったときに、その選任を取り消すものとする

### (3) 小括

25

以上を踏まえ、意思表示を受領する権限を有する者を選任する仕組みを設けることについて、どのように考えるか。

## 4 成年被後見人と時効の完成猶予

30

成年被後見人と時効の完成猶予に関する規律（民法第158条第1項及び第2項）について、法定後見の開始の要件及び効果における議論等を踏まえ、次のようにすることで、どうか。

35

事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合には当該規律の本人について成年被後見人と時効の完成猶予に関する現行法の規律を設ける（維持する）ものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合には当該規律の本人について現行法の規律を設けないものとする。

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 4 成年被後見人と時効の完成猶予

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合(事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合)には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合(事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合)には次の(3)によるものとする。

##### (1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律(成年被後見人と時効の完成猶予の規律)を維持するものとする。

##### (2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護(保護A)の本人について成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護(保護B)の本人について成年被後見人と時効の完成猶予の規律(現行法の規律)を設ける(維持する)ものとする。

##### (3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けない(削除する)ものとする。

(参考) 民法(明治29年法律第89号)

(未成年者又は成年被後見人と時効の完成猶予)

第158条 時効の期間の満了前六箇月以内の間に未成年者又は成年被後見人に法定代理人がないときは、その未成年者若しくは成年被後見人が行為能力者となった時又は法定代理人が就職した時から六箇月を経過するまでの間は、その未成年者又は成年被後見人に対して、時効は、完成しない。

2 未成年者又は成年被後見人がその財産を管理する父、母又は後見人に対して権利を有するときは、その未成年者若しくは成年被後見人が行為能力者となった時又は後任の法定代理人が就職した時から六箇月を経過するまでの間は、その権利について、時効は、完成しない。

(説明)

##### 1 パブリック・コメントの結果(主な意見)

5 パブリック・コメントでは、成年被後見人と時効の完成猶予の規律に関する中間試案第4の4の提案について、賛成する意見があった。例えば、第1の1(1)乙1案をとる立場から、事理弁識能力を欠く常況にある者に別の保

護の類型を設けないと考える以上、保存行為を自らすることが困難かどうかは制度利用をしていることから画一的には認定できないため、現行法の規律を削除するのが相当との意見や、現行法の規律を削除した場合であっても本人又は申立権者が、代理権付与の申立てをして、代理権を付与された保護者が時効の完成猶予や更新の効力を生ずる行為をすることにより多くの事例では対応可能であるとの意見があった。

これに対し、第1の1(1)乙1案をとる場合であっても、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者については、自ら時効の完成猶予等の行為をすることは期待できないため、現行法と比較して、そのような者が保護されない方向での改正をすべきでない旨の指摘や、法定後見を開始することについて同意の意思を表示できない者について、保護者に代理権が付与された場合にはその者について時効の完成猶予の規律を設ける必要がある旨の指摘をして、中間試案第4の4の提案に反対する意見があった。

## 2 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定された者について成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けること

### (1) 民法第158条第1項及び第2項の趣旨

民法第158条第1項の趣旨は、次の点にあるとされる。すなわち、成年被後見人は事理弁識能力を欠く常況にあり、裁判上の請求など時効の完成猶予及び更新の効力を生ずる行為（同法第147条から第151条までの行為）を自らなし得ず、成年後見人が成年被後見人を代理してこれらの行為をする。しかし、成年後見人が欠ける場合にはこれらの行為がされないため、このような場合に時効の完成を認めることは権利者である成年被後見人の権利を不当に害する結果となるから、時効の完成を猶予して成年被後見人の権利を保護する点にある。

また、現行民法第158条第2項の趣旨は、次の点にあるとされる。すなわち、成年被後見人がその成年後見人に対して権利を有する場合に、成年被後見人の財産を管理する立場にある成年後見人が、成年被後見人に代わって自己に対して裁判上の請求など時効の完成猶予及び更新の効力を生ずる行為をすることは期待し難いので、成年後見人が欠けるときではないが、時効の完成を猶予して成年被後見人の権利を保護する点にある。

### (2) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

上記の趣旨からすれば、法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者として家庭裁判所に認定された者が存在する場合に

は、成年被後見人と時効の完成猶予に関する規律を設けることが考えられる。パブリック・コメントにおいても、成年被後見人と時効の完成猶予の規律が必要であるとの意見があった。

5 3 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない者について成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けないこと

(1) 民法第158条第1項及び第2項の趣旨を踏まえた対象者の確認

10 事理弁識能力を欠く常況にある者ではない者について、成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けることは相当ではないと考えられる。

したがって、第1の1(1)乙2案を採用する場合の保護Aの本人について、成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けないことが考えられる。

(2) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

15 ア また、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者であっても、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない制度とする場合には、成年被後見人と時効の完成猶予の規律に関して現行法の成年被後見人と同じ立場にある者は存在しないため、成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けないことが考えられる。

20 イ これに対し、パブリック・コメントでは、第1の1(1)乙1案をとる場合であっても、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者については、自ら時効の完成猶予等の効力を生ずる行為をすることは期待できないため、現行法と比較して、そのような者が保護されない方向での改正をすべきでない旨の指摘や、法定後見を開始することについて同意の意思を表示できない者について、保護者に代理権が付与された場合には時効の完成猶予の規律を設ける必要がある旨の指摘があった。

25 30 しかしながら、法定後見の開始において、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない制度とする場合において、時効を援用しようとする者の予測可能性を確保しつつ客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者を保護する仕組みやその要件については、なお整理が必要であるように思われる。

35 そして、法定後見を開始することについて同意の意思を表示できない者について、保護者に代理権が付与された場合に時効の完成猶予の規律を設けるとの意見が出されている。しかし、審判における同意の有無と、その後において、本人が有効に法律行為をすることができるかどうかは、法制度の概念上は必ずしも一致しないとも考えられることや、仮に、審判における同意の有無によって時効の完成猶予の規律を設け

ることとする場合には、代理権を付与する旨の認容審判において、同意の有無を明確にする必要が生じ、更に公示する必要も生ずるように思われ、結局、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合と異ならないようにも思われる。

5 以上に照らせば、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない制度とする場合には、成年被後見人と時効の完成猶予の規律を設けることについて慎重に考える必要があるように思われる。

10 5 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等

(1) 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由

受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由に関する規律について、法定後見の開始の要件及び効果における議論等を踏まえ、次のようにすることについて、どのように考えるか。

15 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合には当該規律の本人について受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由に関する現行法の規律を設ける（維持する）ものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合には委任の終了事由に関する規律を設けないものとする。

20

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

5 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等

(1) 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由

【甲案】

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律（委任の終了事由の規律）を維持するものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）には第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人について現行法の規律を設けず、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人について現行法の規律（委任の終了事由の規律）を設ける（維持する）ものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には委任の終了事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

【乙案】

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、委任の終

了事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

(参考) 民法 (明治29年法律第89号)

(委任の終了事由)

第653条 委任は、次に掲げる事由によって終了する。

一・二 (略)

三 受任者が後見開始の審判を受けたこと。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果 (主な意見)

5 (1) 甲案を支持する意見

受任者が後見開始の審判を受けたことを委任の終了事由としていることは当事者の意思を推測しているためであり、委任者の保護を図るためであることを指摘する意見があった。そして、仮に委任の終了事由の規律を設けないとすれば、委任者が受任者の事務の処理状況や処理能力の状態を確認しなければならないことになり、そのことは可能ではあるものの常に確認できる状態が確保できるとは限らず、委任者の負担や不利益が大きくなるとの意見や、これを踏まえ、特に高齢者が自分を受任者となる契約関係に入りにくくなるとの指摘があった。また、委任が終了することは受任者の利益にもなるとの意見があった。

15 (2) 乙案を支持する意見

本人の社会参画の促進の理念や差別禁止の趣旨から、障害者権利条約の批准のための措置として、各法において本人に成年後見や保佐が開始した場合に欠格事由とされていたことにつき、措置法によって多くの関連法令において欠格事由から削除された趣旨を、今回の民法の委任及び代理の規定においても考慮すべきであり、このことは認知症基本法の考え方とも整合する、また、受任者が意思能力を欠くときに、委任の効果が委任者に及ぶ不利益は、委任者と受任者の委任関係上の問題であるところ、委任関係を終了させるか否かは、委任者と受任者の信頼関係が破綻しているか否かの問題であって、委任関係における個別判断によるものであるとの意見があった。

2 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定された者について委任の終了事由の規律を設けること

(1) 民法第653条の趣旨等

委任は、委任者が受任者に対して、委任者又は第三者の事務の処理を委託する契約であり、当事者間の個人的な信頼関係を基礎とするものであるとされており、委任者は、受任者の事務の処理能力を信頼して事務の処理を委託するのが通常であると考えられる。そして、受任者が事理弁識能力を欠く常況にあると家庭裁判所に認定されて後見に相当する法定後見

5  
が開始したときには、委任者が委託時に受任者が有すると信頼した事務の処理能力を受任者が有しないことが、客観的に明らかな状態になったことになると考えられる。

仮に、受任者が後見開始に相当する審判を受けた場合であっても委任は終了せず、委任者から受任者に対して、委任の解除（民法第651条第1項の意思表示であり、同法第98条の2の意思表示の受領能力も問題となる。）をしない限り、委任が終了しないとすれば、委任の解除により委任が終了するまでの間に受任者が行った事務の処理による結果について、それが委任者に不利益なものであっても引き受けざるを得ない。

10

また、受任者は、委任者に対して、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負っているところ（民法第644条）、委任が終了するとすることで、受任者をそのような委任契約から生ずる義務から解放する点でも意義があると考えられる。

15

なお、この規定は強行規定ではないから、反対の特約をすることは許容されるとされている。

20

## (2) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

ア 家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定する仕組みとする場合には、その者については、上記(1)の趣旨が当てはまるように思われ、委任の終了事由の規律を維持することが考えられる。パブリック・コメントにおいても、この点について賛成する意見があった。

25

イ(ア) これに対し、パブリック・コメントでは、本人の社会参画の促進の理念や差別禁止の趣旨等を指摘し、また、委任関係を終了するか否かは委任関係における個別判断によるべきであると指摘し、事理弁識能力を欠く常況にある者であると家庭裁判所に認定された者についても、委任の終了事由の規律を設けないとする意見があった。

30

しかしながら、上記のとおり、委任は、委任者が受任者に対して、委任者又は第三者の事務の処理を委託する契約であり、必ずしも受任者の利益のみのために存在するものではなく、委任者の利益のためにも存在する契約であり、委任の終了事由の規律には委任者の利益を図る点もある。すなわち、仮に受任者が事理弁識能力を欠く常況にある者であると家庭裁判所から認定されたとしても委任が終了し

35

ないとする場合には、上記のとおり、委任者において、そのことによる不利益を回避するため、常時、受任者が事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されて法定後見の開始の審判を受けたか否かについて監視し、受任者が後見開始に相当する審判を受けたときには速やかに委任の解除をすることが必要であると考えられるが、これは、委任者にとって負担であると考えられる。

(イ) また、委任の終了事由の規律を設けず、当事者間の個別判断に任せることについては、あらかじめ、委任契約において、受任者が事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されて法定後見の開始の審判を受けたときには委任契約が終了する旨の合意をすることが考えられるが、その合意をするにもその合意交渉に関して委任者に負担が生ずると思われる。

なお、上記のとおり、委任の終了事由の規律は任意規定であるため、当事者間において委任関係を継続したいと判断する場合には、個別の特約により委任を終了しないとすることも可能である。

(ウ) 以上を踏まえると、法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定された者についても、委任の終了事由の規律を設けないことは慎重に考える必要があるように思われる。

3 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない者について委任の終了事由の規律を設けないこと

(1) 民法第653条の趣旨等を踏まえた規律の対象者の確認

まず、事理弁識能力を欠く常況にある者ではない者について、委任の終了事由の規律を設けることは相当ではないと考えられる。

したがって、第1の1(1)乙2案を採用する場合の保護Aの本人について、委任の終了事由の規律を設けないことが考えられる。

(2) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

また、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者であっても、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない制度とする場合には、委任の終了事由の規律に関して現行法の成年被後見人と同じ立場にある者は存在しないため、委任の終了事由の規律を設けないことが考えられる。そうすると、第1の1(1)乙1案を採用する場合には、委任の終了事由の規律を設けないことが考えられる。

(2) 代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由

代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由に関する規律について、法定後見の開始の要件及び効果における議論等を踏まえ、次のようにすることについて、どのように考えるか。

5 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合には当該規律の本人について代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由に関する現行法の規律を設ける（維持する）ものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合には代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由に関する規律を設けないものとする。

10

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 5 受任者が法定後見制度を利用したことと委任の終了事由等

##### (2) 代理人が法定後見制度を利用したことと代理権の消滅事由

##### 【甲案】

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には現行法の規律（代理権の消滅事由の規律）を維持するものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）には第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人について現行法の規律を設けず、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人については現行法の規律（代理権の消滅事由の規律）を設ける（維持する）ものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には代理権の消滅事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

##### 【乙案】

第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、代理権の消滅事由の規律を設けない（削除する）ものとする。

(参考) 民法（明治29年法律第89号）

（代理権の消滅事由）

第111条 代理権は、次に掲げる事由によって消滅する。

一 （略）

二 代理人の死亡又は代理人が破産手続開始の決定若しくは後見開始の審判を受けたこと。

2 委任による代理権は、前項各号に掲げる事由のほか、委任の終了によって消滅する。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

(1) 甲案を支持する意見

5 委任の終了事由で甲案を支持する理由と同様の観点から、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者と認定された者についても代理権の消滅事由の規律を設けないとすれば、代理権を授与した者の利益を害することになるとの指摘や、代理人は裁量的に代理行為をすることが許容されているから、代理権を授与した者が常に代理人の行為を監視しているものではなく、代理人が事理弁識能力を欠く常況にある者と認定されて法定後見を開始したときに直ちに代理権を消滅させる必要があるとの指摘があった。

15 また、法定代理について、法定代理の本人には、客観的には事理弁識能力を欠く常況にある者が含まれるところ、そのような者にとって、法定代理人の状況を適切に確認することは、事実上不可能であるから、本人の保護の観点から、現行民法第111条第1項第2号と同様の規律を設けるべきであるとの指摘があった。

(2) 乙案を支持する意見

20 委任の終了事由で乙案を支持する理由と同様の観点から、本人の社会参画の促進の理念や差別禁止の趣旨等を指摘し、乙案を支持する意見があった。

25 また、法定代理について、法定代理人を選任した裁判所は法定代理人に関する監督権があり、法定代理人が後見制度の利用をした場合には、その通知を受けて、裁判所において個別の状況に応じて、辞任を求めるか、又は解任を行うことで対応できるのであり、当然終了とする必要はないとの指摘があった。

2 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定された者について代理権の消滅事由の規律を設けること

30 (1) 民法第111条の趣旨

民法第111条第1項が規定する代理権の消滅事由は、法定代理及び任意代理に共通のものであり、代理人が後見開始の審判を受けたときは代理人の事務の処理に対する信頼が一般に著しく低下することがその背景にあるなどと説明されている。

35 (2) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

ア 成年後見人のように裁判所が法定代理人を選任した場合であっても、

選任された成年後見人が後見開始の審判を受けたときは、裁判所が選任する際に前提にした事務の処理能力が低下しているといえるとする  
と、選任時の信頼が失われるという点においては任意代理と異なるこ  
5 ことはない（更にいえば、委任に関する民法第653条第3号の場面と異  
なることはない）ようにも思われる。

さらに、法定代理の場合には、本人が法定代理人の状況を適切に確認  
することは、（そのような負担を課すことが相当かという点について議  
論するまでもなく）通常は困難であり、法定代理人の職を解く（解任、  
改任）仕組みの申立権者等が法定代理人の状況を確認することが可能  
10 であるが、それが可能であることをもって、委任の場合の委任者（本人）  
が受任者の状況を確認することが可能であることと同様に解することが  
できるかどうかという問題があるようにも思われる。

そうすると、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にある者である  
と認定する仕組みとする場合には、その者について代理権の消滅事由  
15 の規律を維持することが考えられる。パブリック・コメントにおいても、  
この点について賛成する意見があった。

イ これに対し、パブリック・コメントでは、本人の社会参画の促進の理  
念や差別禁止の趣旨等を指摘し、また、法定代理人を選任した裁判所  
において個別の状況に応じて辞任を求めるか又は解任を行うことで対応  
20 できることを指摘し、事理弁識能力を欠く常況にある者であると家庭  
裁判所に認定された者についても、代理権の消滅事由の規律を設けな  
いとする意見があった。

しかしながら、代理の制度は、その機能として私的自治の拡張（個人  
の行為範囲・内容の拡大）及び私的自治の補充・支援（本人の活動能力  
25 が制限されている場合に本人に代わって行為をする）があるとされて  
おり、基本的には、本人の利益を図るための制度であり、本人の利益を  
犠牲にしてまで代理人自身の社会参画の促進等を図ることは相当でな  
いと考えられる。

また、上記5(1)の（説明）1(1)の記載と同様の観点から、代理権を  
30 授与した者が代理人の状況を監視し、適時に代理権を消滅させること  
が容易ではなく、法定代理の場合についても、法定代理人を選任した裁  
判所においても、同様に容易ではないと考えられる。

以上を踏まえると、法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を  
欠く常況にある者であると認定された者についても、代理権の消滅事  
35 由の規律を設けないとするのは慎重に考える必要があるように思わ  
れる。

3 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない者について代理権の消滅事由の規律を設けないこと

(1) 民法第111条の趣旨を踏まえた規律の対象者の確認

5 まず、事理弁識能力を欠く常況にある者ではない者について、代理権の消滅事由の規律を設けることは相当ではないと考えられる。

したがって、第1の1(1)乙2案を採用する場合の保護Aの本人について、代理権の消滅事由の規律を設けないことが考えられる。

(2) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

10 また、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者であっても、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない制度とする場合には、代理権の消滅事由の規律に関して現行法の成年被後見人と同じ立場にある者は存在しないため、代理権の消滅事由の規律を設けないことが考えられる。そうすると、第1の1(1)乙1案を採用する場合には、代理権の消滅事由の規律を設けないことが考えられる。

## 6 成年被後見人の遺言

成年被後見人の遺言に関する規律について、法定後見の開始の要件及び効果における議論等を踏まえ、次のようにすることで、どうか。

20 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合には当該規律の本人について成年被後見人の遺言に関する現行法の規律を設ける（維持する）ものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合には成年被後見人の遺言に関する規律を削除するものとする。

25

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

#### 6 成年被後見人の遺言

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(3)によるものとする。

(1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年被後見人の遺言の規律）を維持するものとする。

(2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）の本人について現行法の規律を設けないものとし、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）の本人については現行法の規律（成年被後見人の遺言の規律）を維持するものとする。

(3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

成年被後見人の遺言の規律を設けない（削除する）ものとする。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

パブリック・コメントでは、成年被後見人の遺言に関する中間試案第4の  
5 6の提案について、賛成する意見があり、例えば、第1の1(1)乙1案をとる立場から、法的な整合性を考慮することや家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にあるとの認定をしないことなどの指摘があった。

また、事理弁識能力を欠く常況にある者について医師の立会いを必須とすることは本人の自己決定権の行使を過剰に委縮させるとの指摘や中間試  
10 案第1の1(1)においていずれの案を採用する場合であっても成年被後見人の遺言の規律を設けないとの指摘がある一方で、中間試案第1の1(1)において乙1案を含めいずれの案を採用する場合であっても、遺言の効力を担保する一定の規律が必要であるとの指摘があった。

このほか、成年被後見人の遺言に関する現行法の規律を削除するとして  
15 も、後の紛争予防のために民法第973条の規定する方法によって遺言をすることは妨げられないことを併せて周知する必要があるとの意見があった。

2 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定された者について成年被後見人の遺言の規律を設けること

(1) 民法第973条の趣旨

民法は、事理弁識能力を欠く常況にある者として後見開始の審判を受けた者であっても事理弁識能力を回復している場合には有効な遺言をすることができるとする。もっとも、成年被後見人が事理弁識能力を回復した時に遺言をしたか否かの紛争を防止する必要があり、民法第973条は、遺言者が遺言をする際において、事理弁識能力喪失の状態になく事理  
25 弁識能力が回復していることを証明する点にその趣旨があるとされる。

(2) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

ア 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場  
30 合には、法定後見に係る要件との関係で家庭裁判所において事理弁識

能力を欠く常況にある者であると認定される者が存在することとなる。

そして、上記民法第973条の趣旨からすれば、この場合の当該規律の本人については、成年被後見人の遺言に関する規律を設けることが考えられる。パブリック・コメントにおいても、遺言の効力を担保する

5

イ これに対し、パブリック・コメントでは、中間試案第1の1(1)においていずれの案を採用する場合であっても、本人の自己決定権の行使を委縮させないとの観点から、成年被後見人の遺言に関する規律を設けないとする旨の意見があった。

10

しかしながら、上記のとおり、事理弁識能力を欠く常況にあると家庭裁判所において認定された者による遺言についての効力に関する紛争を防止する観点からは、本人の遺言の効力に関する紛争を回避するとの点で、必ずしも自己決定権の行使を委縮させるとも限らない。また、遺言の効力を担保する規律が必要であるとの意見もある。これらを踏

15

まえると、事理弁識能力を欠く常況にある者として家庭裁判所に認定された者についても、成年被後見人の遺言に関する規律を設けないとすることは慎重に考える必要があるように思われる。

3 法定後見に係る要件との関係で事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない者について成年被後見人の遺言の規律を設けないこと

20

(1) 民法第973条の趣旨を踏まえた規律の対象者の確認

上記の民法第973条の趣旨に照らせば、事理弁識能力を欠く常況にある者ではない者について、成年被後見人の遺言に関する規律を設けることは、相当ではないと考えられる。

25

したがって、第1の1(1)乙2案を採用する場合の保護Aの本人について、成年被後見人の遺言の規律を設けないことが考えられる。

(2) 法定後見制度の開始要件を踏まえた検討

ア 客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者であっても、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない制度とする場合には、成年被後見人の遺言の規律に関して現行法の成年被後見人と同じ立場にある者は存在しないため、成年被後見人の遺言の規律を設けないことが考えられる。そうすると、第1の1(1)乙1案を採用する場合には、成年被後見人の遺言の規律を削除することが考えられる。パブリック・コメントにおいても、乙1案を採用する立場から、

35

イ これに対し、パブリック・コメントでは、中間試案第1の1(1)にお

いていずれの案を採用する場合であっても、遺言の効力を担保する一定の規律が必要である旨の意見があった。

しかしながら、家庭裁判所により事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されない制度とする場合には、実務での運用上において、  
5 現行の民法第973条の規律に基づく方法（医師二人以上の立会いなど）により遺言を行うことはあり得るとしても、それを超えて、事理弁識能力に関して法律の規定で遺言の方式を限定してその方式に欠ける遺言を有効な遺言と扱うことができないとの規律を設けることは、下記のとおり、慎重に考える必要があるように思われる。

10 例えば、事理弁識能力を欠く常況にある者については医師二人以上の立会いを要するとする規律を設けることが考えられる。そして、このような規律の下では、有効な遺言をするためには、自ら自身が事理弁識能力を欠く常況にある者であるか判断した上で医師二人以上の立会いを要するか否かを選択することとなる。しかし、自身が遺言をする際に  
15 事理弁識能力を欠く常況にある者ではないとして遺言をしたが、後に遺言をする際には事理弁識能力を欠く常況にある者であったと認定されることがあり得る法制度であり、そのような法制度の下では、事理弁識能力に不安がある者は、念のため医師二人以上の立会いを求めて遺言をすることになる可能性があり、事理弁識能力を欠く常況にある者に該当しない者の機動的に遺言をする機会を奪う可能性がある。  
20

また、遺言の有効性を左右する事理弁識能力を欠く常況にある者との要件の該当性について遺言をする際に明確にしておくために、何らかの裁判手続を設けることを仮定してみる。しかし、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者に該当するかについて疑義を有していない場合には本人は当該裁判手続を利用することはないと考えられる。  
25

## 7 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等

### (1) 成年被後見人の訴訟能力（民事訴訟法第31条）

（法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての  
30 保護の規律を設けない場合）

法定後見の本人は法定代理人によらなければ訴訟行為をすることができない旨の規律を設けないものとするについて、どのように考えるか。

（法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての  
35 保護の規律を設ける場合）

当該規律による審判を受けた者は法定代理人によらなければ訴訟行為

をすることができない旨の規律を設けるものとするについて、どのように考えるか。

(2) 訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ることを要する者の訴訟行為の特則（民事訴訟法第32条）

5 訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ることを要する者に関する次の規律を維持するものとするについて、どのように考えるか。

10 ① 法定後見の本人（訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ることを要するものに限る。②において同じ。）が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、保護者の同意その他の授權を要しない。

② 法定後見の本人が次に掲げる訴訟行為をするには、特別の授權がなければならない。

15 一 訴えの取下げ、和解、請求の放棄若しくは認諾又は第四十八条（第五十条第三項及び第五十一条において準用する場合を含む。）の規定による脱退

二 控訴、上告又は第三百十八条第一項の申立ての取下げ

20 三 第三百六十条（第三百六十七条第二項及び第三百七十八条第二項において準用する場合を含む。）の規定による異議の取下げ又はその取下げについての同意

（参考）民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 7 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合）には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合（事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合）には次の(3)によるものとする。

##### (1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（成年被後見人は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない旨並びに被保佐人及び訴訟行為をすることについて補助人の同意を要する被補助人が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、保佐人又は補助人の同意を要しないとする旨等の規律）を維持するものとする。

##### (2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

- ① 第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判を受けた者（本人）について、保護者によらなければ、訴訟行為をすることができない旨の規律を設ける（維持する）ものとする。
- ② 第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判を受けた者（本人）について、本人（訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ることを要するものに限る。）が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、保護者の同意を要しないとする旨等の規律を設ける（維持する）ものとする。
- (3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合
- ① 成年被後見人の訴訟能力の規律（本人について、保護者によらなければ、訴訟行為をすることができない旨の規律）を設けない（削除する）ものとする。
- ② 本人（訴訟行為をすることにつきその保護者の同意を得ることを要するものに限る。）が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、保護者の同意を要しないとする旨等の規律を設ける（維持する）ものとする。
- (注) 成年被後見人の訴訟能力の規律を設けない（削除する）とした上で、意思能力を欠く者は訴訟行為をすることができない旨を明確にすることについて、引き続き、検討するものとするとの考え方がある。

(参考1) 民事訴訟法（平成8年法律第109号）

(原則)

第28条 当事者能力、訴訟能力及び訴訟無能力者の法定代理は、この法律に特別の定めがある場合を除き、民法（明治二十九年法律第八十九号）その他の法令に従う。訴訟行為をするのに必要な授權についても、同様とする。

(未成年者及び成年被後見人の訴訟能力)

第31条 未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができる場合は、この限りでない。

(被保佐人、被補助人及び法定代理人の訴訟行為の特則)

第32条 被保佐人、被補助人（訴訟行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。次項及び第四十条第四項において同じ。）又は後見人その他の法定代理人が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をするには、保佐人若しくは保佐監督人、補助人若しくは補助監督人又は後見監督人の同意その他の授權を要しない。

2 被保佐人、被補助人又は後見人その他の法定代理人が次に掲げる訴訟行

為をするには、特別の授権がなければならない。

一 訴えの取下げ、和解、請求の放棄若しくは認諾又は第48条（第50条第3項及び第51条において準用する場合を含む。）の規定による脱退

二 控訴、上告又は第318条第1項の申立ての取下げ

三 第360条（第367条第2項及び第378条第2項において準用する場合を含む。）の規定による異議の取下げ又はその取下げについての同意

（訴訟無能力者等に対する送達）

第102条 訴訟無能力者に対する送達は、その法定代理人にする。

2・3 （略）

（参考2）民法（明治29年法律第89号）

第3条の2 法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする。

（説明）

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

5 (1) 法定後見の本人の民事訴訟における訴訟能力等については、中間試案第1の1(1)の甲案、乙1案及び乙2案にそれぞれ対応した規律の在り方について、賛成する意見が複数みられた。

10 このうち、第1の1(1)乙1案をとる場合について、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定をすることはないため、当然の帰結であるとする意見や、成年後見制度を利用する場面の判断能力の不十分さの程度と訴訟能力は必ずしも連動しないとする意見、本人の訴訟能力が欠ける場合には、訴訟行為による代理権を付与することを基本とすべきとする意見があった。その一方で、第1の1(1)乙1案をとる場合には、現行法の規律を削除すると、本人保護に欠けるとの意見や、  
15 個々の訴訟行為ごとに本人の意思能力の有無を確認することとなると考えられるが反対当事者が常に不安定な立場に置かれることとなって適当でないとする意見、訴訟手続において意思無能力であると認定する場面が増加することによって裁判上の支障が生じることを指摘する意見があった。また、「特定の法律行為」という概念で事件を特定すると、反訴や訴えの変更の場合に問題が生じることを指摘する意見があった。

20 第1の1(1)乙2案をとる場合について、民事訴訟の訴訟能力は、実体法上の権利義務が争点となるため、実体法の行為能力と同じでよく、第1の1(1)乙2案をとった場合には、現行法の規律をそれぞれ保護B、保護

Aに置き換えるだけのため問題はないとする意見があった一方で、自己決定権の尊重の観点から、現行法の規律を削除した上で、必要に応じて特別代理人の制度等を利用すべきとする意見もあった。また、第1の1(1)乙2案をとり、事理弁識能力を欠く常況にあるが保護Aを選択可能とする

5

と、本人自らが訴訟行為をしなければならなくなるため、本人保護に欠けるという意見があった。

(2) 意思能力を欠く者は有効に訴訟行為をすることができない旨を明文上明らかにすることに賛成する意見があった。

10

## 2 これまでの部会における議論等

(1) 中間試案で提示した考え方に反対する意見は見られなかった。このほか、部会においては、第1の1(1)乙1案をとった場合には、個別事案の民事訴訟手続において、訴訟能力の有無を裁判所が審査し、必要があれば当事者に代理権付与の申立てを促し、それに応じなければ特別代理人等の手当てを促せば足りるとする意見があった。また、第1の1(1)乙2案をとった場合であっても、事理弁識能力を欠く常況にある者が保護Aを選択可能とするのであれば、本人が訴訟能力を欠いているにもかかわらず、適切な対応がとられず、訴状の送達が無効となったり、判決が確定した後になって再審によって救済が図られる事案が増えるなどし、本人の負担が増すことを懸念する意見があった。

15

20

(2) 意思無能力者が有効に訴訟行為をなしえないことを明文上明らかにすべきであるとの意見があった。

## 3 提案の内容

25

### (1) 法定後見の本人の訴訟能力に関する規律

ア 法定後見制度の見直しにおいて、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合には、法定後見制度に係る審判手続において、家庭裁判所が、事理弁識能力を欠く常況にある者と認定することはない。そのため、法定後見を利用する本人が、仮に、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者であるとしても、法定後見の保護者によらなければ訴訟行為をすることはできないとの規律を削除することが素直な帰結であると考えられ、部会やパブリック・コメントにおいても、そのような指摘があった。

30

現行法の規律を削除することとすれば、本人は、客観的に事理弁識能力を欠く常況にあるとしても、訴訟行為をすることができる。また、訴訟行為について保護者の同意を要するとの要同意事項の定め

35

されたとしても、相手方の提起した訴えについて訴訟行為をするには、保護者の同意を要しないとの規律を設けることとすると、本人は相手方の提起した訴えについて意思能力がある限りにおいて、確定的に有効に訴訟行為をすることができる。

5           そのため、訴状送達を受けたが、適切に判断することができずにそのまま放置したことによって、請求を認容する判決が出される事案が生じ得ると思われる。また、裁判所に出向いて民事訴訟の期日に出席したとしても、訴訟行為によって生ずる結果を適切に判断することができず、誤って相手方の主張する事実を認める陳述をして、自らの利益を害する（最終的には、本人が金銭の支払を求める事案であれば、請求棄却判決がされる。本人が金銭の支払を求められる事案であれば、請求認容判決がされ、確定した判決に基づいて強制執行を受ける立場となる。）ことも起こり得るように考えられる。

15           なお、現行法下においても、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者が後見開始の審判を受けていない場合が現象としては存在することから、同様の問題は現行法下においても存在し得る。しかし、現行法は、法制度としては、事理弁識能力を欠く常況にある者については、申立てがされれば後見開始の審判がされ、成年被後見人に対する訴訟行為は無効とされていることから、法制度上は、前記のような事態が生じないようにして本人を保護することができる制度となっている。

20           また、本人が意思無能力であるとして有効に訴状が送達されていないとして前記のような請求を認容する判決を争うということは考えられるが、一般的には過去の一定の時点での意思無能力の立証は容易ではないと考えられ、訴状の送達を受けた際に意思無能力であったことを立証することが容易である事案が多いとは限らないとすると、本人においてもその手続の負担も大きいと考えられる。

25           また、法定後見制度の利用を開始した者が客観的には事理弁識能力を欠いているとしても、法定後見制度において事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みが設けられない場合には、事理弁識能力を欠いている者がした訴訟行為について、訴訟がある程度進行した後になって、本人の意思能力の欠如が明らかになる事案が生ずることが考えられる。その場合には、当該訴訟行為が無効となり、その無効な訴訟行為に対してされた相手方の訴訟行為もまた無効となると解される。無効とされた訴訟行為については訴訟行為をやり直す必要があるため訴訟手続が不安定になり、訴訟手続の相手方の利益を害する（なお、訴訟手続の相手方は事業者だけではなく、当事者双方が法定後

見制度を利用している事案もあり得る。)

5           なお、法定後見制度を利用している訴訟当事者については、個々の訴訟行為について慎重に意思能力の有無を判断することによって対応することは、訴訟手続を担当する裁判体が訴訟行為ごとに本人から医学的な資料の提出を受けて、その資料を基礎に訴訟行為ごとに意思能力の有無を判断することとなり、現実的ではないと考えられる。また、既に選任されている保護者に対して当該訴訟の目的に関する法律行為についての代理権及び訴訟行為の代理権を付与する審判をし、追認（民事訴訟法第34条第1項）によって遡及的に有効とすることも考えられる。しかし、追認が相当でないと判断される場合（本人によって有利な訴訟行為であれば本人側から意思無能力無効の主張がされて訴訟行為の有効性が問題となる場面は想定しにくいことからすると、一般的には振り返ってみると本人によって不利な訴訟行為がされた場面が想定され、追認が想定でないと判断される場合が多いようにも思われる。）

10           には、無効となった訴訟行為についてやり直す必要がある。さらに、既に選任されている保護者が当該訴訟行為に対応することができない場合には別の保護者を選任する必要があるので時間を要することとなる。

ウ          また、法定後見制度の見直しにおいて、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合には、相手方においても、訴訟提起時に、本人が法定後見制度を利用していることまでは後見登記を確認して認識したとしても、保護者に当該訴訟の目的となる法律行為及び訴訟行為について代理権の付与がされていないときは、本人のみを相手に訴訟提起をせざるを得ず、不安定な地位に置かれる可能性がある。なお、この点については、手続法上の特別代理人の規律の在り方とも関係すると思われる。

20           

25           

エ          他方で、法定後見制度の見直しにおいて、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合には、現在の成年被後見人と同様に、そのような保護の制度を利用した者は保護者によらなければ訴訟行為をすることができない旨の規律を設けることが考えられる。

30           これは、訴訟行為は、通常取引行為以上に高度な判断を求められるものであるから、家庭裁判所が、事理弁識能力を欠く常況にある者と認定した者については、訴訟行為をすることを許容せずに一律に保護者によることを求めるものである。

35           このような考え方と異なり、仮に、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合であっても、現行法の規律を削除し、そのような者が法定代理人によらず、いったんは単独で訴訟行為を

5 することができることとし、後から取り消すことができること  
（意思能力を欠くときは無効の主張をすることができること）  
も理論上は検討し得るとは思われる。もっとも、このような仕組みにつ  
いては、前記のとおり過去の訴訟行為についてさかのぼって無効とな  
った際に生ずるデメリットを踏まえて検討する必要がある。そして、少  
なくとも、さかのぼって意思無能力無効となることを回避するために、  
10 裁判所が、事理弁識能力を欠く常況にある者が訴訟行為をする度に意  
思能力があることの審査をするようになると、前記のとおり、その訴訟  
行為をする際に、その都度、本人にも資料の提出の負担が生ずることも  
考えられるように思われる。

オ なお、民事訴訟法第28条、第102条第1項では、「訴訟無能力者」  
という用語が用いられているが、部会においては、用語の見直しにつ  
いても指摘する意見が出されている（もっとも、用語については、法文上  
の表現の問題であり、制度の議論と密接に関係する場合もあるものの、  
15 制度そのものの議論とは異なるものである点には留意が必要である。）。

例えば、家事事件手続法第17条第1項を参照して、「訴訟能力を欠  
く者」との用語を用いることなども考えられる。

(2) 意思能力を欠く者は訴訟行為をすることができない旨を明確にするこ  
と

20 意思能力を欠く場合には、有効に訴訟行為ができないことに異論はな  
いものと思われる（本人の意思をできるだけ尊重すべきとされている人  
事訴訟においても、意思能力を有しない者に訴訟能力が有しないとされ  
ている。）。

25 現行法においては、民事訴訟法第28条が、訴訟能力について原則とし  
て「民法その他の法令に従う。」と定め、民法第3条の2が、「法律行為の  
当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律  
行為は、無効とする。」と定めていることによって、意思能力を有しない  
者がした訴訟行為は無効であることが示されている。

そのため、あえて明文化するまでの必要はないようにも思われる。

#### 30 4 小括

以上を踏まえ、法定後見の本人の訴訟能力に関する規律について、どのよ  
うに考えるか。

### 35 8 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等

（法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保

護の規律を設けない場合)

人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が事理弁識能力を欠く常況にある者であるとき、当該者のために訴え、又は訴えられることができるようにするため、いかなる規律を設けることが考えられるか。

5 (法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合)

当該規律による審判を受けた者に付される保護者が、本人のため訴え、又は訴えられることができる旨の規律を設けることについて、どのように考えるか。

10

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 8 法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合(事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合)には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合(事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合)には次の(3)によるものとする。

###### (1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律(法定後見の本人について民法の行為能力の制限に関する規定及び民事訴訟法の訴訟無能力に関する規定を適用しない旨の規律並びに人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が成年被後見人であるときは、その成年後見人は、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる旨の規律)を維持するものとする。

###### (2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

① 法定後見の本人について民法の行為能力の制限に関する規定及び民事訴訟法の訴訟無能力に関する規定を適用しない旨の規律を設ける(現行法の規律を維持する)ものとする。

② 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が第1の1(1)【乙2案】イ①の保護(保護B)を開始する旨の審判を受けた者(本人)であるときは、その保護者は、本人のために訴え、又は訴えられることができる旨の規律を設ける(現行法の規律を維持する)ものとする。

###### (3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

① 法定後見の本人について民法の行為能力の制限に関する規定及び民事訴訟法の訴訟無能力に関する規定を適用しない旨の規律を設け

る（現行法の規律を維持する）ものとする。

- ② 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が法定後見の本人のうち事理弁識能力を欠く常況にある者であるときに関して、当該者のために訴え、又は訴えられることができるようにするため、成年被後見人に関する人事訴訟における訴訟能力等の規律を修正するものとすることを含め、引き続き、検討するものとする。

(参考) 人事訴訟法（平成15年法律第109号）

(人事訴訟における訴訟能力等)

第13条 人事訴訟の訴訟手続における訴訟行為については、民法第5条第1項及び第2項、第9条、第13条並びに第17条並びに民事訴訟法第31条並びに第32条第1項（同法第40条第4項において準用する場合を含む。）及び第2項の規定は、適用しない。

2～4 (略)

第14条 人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が成年被後見人であるときは、その成年後見人は、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる。ただし、その成年後見人が当該訴えに係る訴訟の相手方となるときは、この限りでない。

2 前項ただし書の場合には、成年後見監督人が、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる。

(説明)

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

5 中間試案第1の1(1)においていずれの考え方によるかにかかわらず、法定後見の本人が、事理弁識能力を欠く常況にある者である場合であっても、離婚の訴えなどの人事訴訟を訴え又は訴えられるようにすべきであるとの意見があった。

10 このうち、第1の1(1)乙1案をとる場合について、家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定をすることはないため、現行法の規律（人事訴訟法第14条）を維持することは困難であるが、法定後見の本人が、客観的に事理弁識能力を欠く常況にある者である場合において、人事訴訟を提起することも提起されることもできなくなる不都合を回避すべきであるため、そのような本人のために訴え、又は訴えられることができるための規律を設けるべきであるとする意見や、人事訴訟の規律についてのみ事理弁識能力を欠く常況にある者を特別に保護する規律を設けるとする  
15 と、他の規律との関係で整合性を欠くため、適当でなく、特別代理人の選任

等によって対応する仕組みを講ずることが適当との意見があった。また、乙1案をとることとした場合の代替規定は具体化されておらず、仮に代替規定を置くとしても、それは現行法の規律（人事訴訟法第14条）の文言を形式的に言い換えたものにすぎないとの意見があった。

5       また、第1の1(1)乙2案をとり、事理弁識能力を欠く常況にある者が保護Aを選択可能とすると、本人自らが訴訟行為をしなければならないため、本人保護に欠けるという意見があった。

## 2   これまでの部会における議論等

10       第1の1(1)乙1案又は第1の1(1)乙2案のいずれを採用するとしても、包括的代理権を有する法定後見制度の保護者が存在しなくなるのであれば、現行法の規律をどのように改めるか検討を要する点に異論はなかった。

15       第1の1(1)乙1案を採用する場合には、法定後見制度を利用しているからといって、事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定されるわけではないため、現行法の規律を維持するのは困難であるという意見や、この立場における法定後見の保護者は、必要な範囲での代理権付与等がされるにすぎないため、現行法の成年後見人のように本人のために訴え又は訴えられることのできる地位にあると言えるか疑問であり、削除することとなるとの意見や、そうだとすると、人事訴訟は代理に親しまないとされているため、特別代理人を選任するという手段がとれず、事理弁識能力を欠く常況  
20       にある配偶者と離婚する訴えが提起できなくなる懸念があり、それに対する対応を検討すべきであるとの意見があった。

## 3   提案の内容

25       (1) 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合の人事訴訟の訴訟能力の規律

30       部会や、パブリック・コメントにおいても、法定後見制度を利用する本人が、事理弁識能力を欠く常況にある者である場合であっても、離婚の訴えなどの人事訴訟を訴え又は訴えられるようにすべきという点について概ね共通の認識がされているように思われる。

35       しかし、法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合においては、そもそも、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者と認定されることはない上、また、第1の1(1)乙1案をとった場合の法定後見の保護者は、申し立てられた範囲のみの特定の代理権等の権限を有するにすぎないとすると、そのような保護者（現行法においてみると、例えば、不動産の売買の代理権が付与された補

助人) に、人事訴訟において本人のために訴え、又は訴えられることができる地位を認めることには慎重であるべきように思われる。部会や、パブリック・コメントにおいても、第1の1(1)乙1案をとる場合には、現行法の規律(人事訴訟法第14条)を維持することは困難であるとの意見も

5

そのため、法定後見制度の見直しにおいて、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合には、人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が事理弁識能力を欠く常況にある者であるとき、当該者のために訴え、又は訴えられることができるようにするためい

10

かなる規律を設けるべきか、困難な問題を生ずると考えられる。  
この点、パブリック・コメントにおいては、特別代理人等によって対応することを提案する意見があったが、一般に、人事訴訟は代理に親しまないと解されていることや法定後見制度において身分行為について代理権付与の審判をすることは予定されていないと解されていることとの関係を整理する必要があるように思われる。また、特別代理人を選任することができるかと考えると、後記のとおり、その対象者についての考え方

15

にも整理をする必要があると考えられる。  
なお、仮に、人事訴訟であっても代理することが可能と整理する場合には、現行法において、成年後見人であっても、本人を代理して離婚及び離縁の調停の申立てはできないとされていること(家事事件手続法第18条ただし書)については維持することでもいいのかなどについても整理する必要があるように思われる。

20

## (2) 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合の人事訴訟の訴訟能力の規律

25

仮に、法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けるとしても、その保護者が本人の包括的代理権を有しないこととした場合には、そのような保護者は現行法における成年後見人と同一の権限を有するわけではない。

30

もっとも、前記のとおり、人事訴訟を訴え又は訴えられるようにすべきという点について概ね共通の認識がされているように思われる。これは、人事訴訟が対象とする身分関係について、身分上の問題が人の一身上に関するもので、他人が代わるのに適さないため、身分上の行為はできるだけ本人の意思に基づいて行わせようとの考え方があるものの、他方で、身分関係に係る法律関係に限らず、最終的には法律関係に関する紛争については、裁判所における訴訟手続による解決する手段を確保する必要があるという理解があるように思われる。

35

その理解を踏まえて考えると、法定後見制度の見直しによって、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合において、その保護者が本人のために訴え、又は訴えられることができるということが考えられる。すなわち、保護者の権限が成年後見人ほど広範なものではないとしても、例えば、これまでの部会において議論がされているように、本人がした一定の重要な財産上の行為について取消権、本人の財産の保存行為をする権限、本人に対する意思表示を受領する権限があるという仕組みとした場合の保護者においては、主として取消権（付随して保存行為や意思表示の受領する権限）を行使することに関して、本人の財産行為について保護をする立場にあると理解すると、そのような保護者については、人事訴訟においても、本人のために訴え、又は訴えられることができることを許容し得るようにも考えられる。

#### 4 小括

以上を踏まえ、法定後見の本人の人事訴訟における訴訟能力等について、どのように考えるか。

### 9 手続法上の特別代理人

(1) 法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合

法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、事理を弁識する能力を欠く常況にある者に対し訴訟行為（手続）をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、（受訴裁判所の）裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる旨の規律を設けるものとするについて、どのように考えるか。

(2) 法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合

法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律による審判を受けた者に対し訴訟行為（手続）をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、（受訴裁判所の）裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる旨の規律を設けるものとするので、どうか。

(3) その他

法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての

保護の規律を設けた場合に、当該規律による審判を受けた者が、民事訴訟法において、原告として訴えを提起するに当たって、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、当該審判を受けた者の利害関係人の申立てにより、特別代理人の選任を認めるものとするについて、どのように考えるか。

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

#### 第4 法定後見制度に関するその他の検討事項

##### 9 手続法上の特別代理人

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次の(1)によるものとし、【乙2案】をとる場合(事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合)には次の(2)によるものとし、【乙1案】をとる場合(事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合)には次の(3)によるものとする。

##### (1) 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律(法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、成年被後見人に対し訴訟行為(手続)をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、(受訴裁判所の)裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる旨の規律)を維持するものとする。

##### (2) 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

第1の1(1)【乙2案】イ①の保護(保護B)を開始する旨の審判を受けた者(本人)について、本人に対し訴訟行為(手続)をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、(受訴裁判所の)裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる旨の規律を設ける(維持する)ものとする。

##### (3) 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、事理を弁識する能力を欠く常況にある者に対し訴訟行為(手続)をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、(受訴裁判所の)裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる旨の規律を設けるものとする。

(参考1) 民事訴訟法(平成8年法律第109号)

(特別代理人)

第35条 法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができ

ない場合において、未成年者又は成年被後見人に対し訴訟行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、受訴裁判所の裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる。

2 裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができる。

3 特別代理人が訴訟行為をするには、後見人と同一の授権がなければならない。

(参考2) 家事事件手続法 (平成23年法律第52号)

(特別代理人)

第19条 裁判長は、未成年者又は成年被後見人について、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、家事事件の手続が遅滞することにより損害が生ずるおそれがあるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、特別代理人を選任することができる。

2～5 (略)

(参考3) 非訟事件手続法 (平成23年法律第51号)

(特別代理人)

第17条 裁判長は、未成年者又は成年被後見人について、法定代理人がない場合又は法定代理人が代理権を行うことができない場合において、非訟事件の手続が遅滞することにより損害が生ずるおそれがあるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、特別代理人を選任することができる。

2～5 (略)

(説明)

1 パブリック・コメントの結果 (主な意見)

5 第1の1(1)乙1案を採用する場合について、被告となる本人に訴訟能力 (意思能力) がある場合とない場合とが発生するため、提訴しようとする者の裁判を受ける権利を保護するために、特別代理人の選任ができる規律を設けるべきであるとする意見がある一方で、第1の1(1)乙1案を採用する場合には家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定を  
10 することがないことに関し、特別代理人の選任を申し立てられるとしても、訴訟の相手方が事理弁識能力を欠く常況にある者であることを証明することは困難であるとする意見や、事理弁識能力を欠く常況にある者であることと訴訟能力 (意思能力) とが一致するものでもないことから、判断能力が不十分なために訴訟能力 (意思能力) がないと判断された者について、特別代理人を選任することのできる旨の規律とすべきとの意見があった。

## 2 これまでの部会における議論等

部会においては、事理弁識能力を欠く常況にある者について、法定後見の開始の審判がされていない場合及び事理弁識能力が回復していないものの、法定後見制度を利用する必要性がなくなって開始の審判が取り消された場合にも、特別代理人を選任できることとする規律を設けるべきであるとする意見や、訴訟無能力者側から特別代理人の選任の申立てができることとする規律を設けるべきであるとする意見があった。

## 3 提案の内容

### (1) 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合における手続法上の特別代理人の規律

法定後見制度の見直しにおいて、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けない場合には、法定後見に関する民法の規律においては事理弁識能力を欠く常況にある者という概念をなくすことにはなるが、民事訴訟法の規律において、事理弁識能力を欠く常況にある者という概念を設けることとなる。しかし、民法において事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設けないこととするのは、事理弁識能力を欠く常況にある者を特に括りだすことはしないとの考え方によるものであると解されるが、民事訴訟法において異なる考え方によるのは矛盾するものであるように思われる。

また、例えば、事理弁識能力を欠く常況にある者という概念ではなく、当該訴訟における訴訟行為をする意思能力を欠く者という概念について検討してみると、個別の訴訟行為をする時に意思能力を欠くとしても、当該訴訟の全般を通じて状態としての意思能力を欠くということはいくように思われる。そのように考えると、個別の訴訟行為を離れた状態としての概念である事理弁識能力との概念を用いて要件を設定する必要があるように思われる。

さらに、異なる観点として、パブリック・コメントにおいて、第1の1(1)乙1案をとる場合には家庭裁判所が事理弁識能力を欠く常況にある者であると認定することがないことから、民事訴訟などの手続において、事理弁識能力を欠く常況にある者について特別代理人の選任を申し立てることができるとしても、民事訴訟などの手続の相手方が事理弁識能力を欠く常況にある者であることを証明することは困難であるとする意見があった。

### (2) 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合

における手続法上の特別代理人の規律

ア 法定後見制度の見直し後の法定後見制度において、事理弁識能力を  
5 欠く常況にある者についての保護の規律を設ける場合には、当該規律  
による審判を受けた者に対し訴訟行為（手続）をしようとする者は、遅  
滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、（受訴裁判所の）  
裁判長に特別代理人の選任を申し立てることができる旨の規律を設け  
るものとするところを設けることができる旨の規律を設けることが考えられる。

イ なお、現行法においては、事理弁識能力を欠く常況にあるが、後見開  
10 始の審判を受けていない者についても、「法定代理人がない場合」（民事  
訴訟法第35条）に含まれると解されているところ、部会において、そ  
のような解釈を明文上明示する規律を設けることを検討すべきとの意  
見があった。

この点については、法定後見制度による保護の必要性がなくなった  
15 ものとして事理弁識能力が回復していても法定後見に係る審判を取  
り消す旨の規律を設けることとした場合には、現在よりも、事理弁識  
能力を欠く常況にある者について法定後見制度の利用がされていない  
ケースが増える可能性があり、そのような者に特別代理人の選任を認  
めるニーズがあるようにも思われる。

もっとも、法定後見制度において事理弁識能力を欠く常況である者  
20 についての保護の仕組みを利用するためには、現行法においては、その  
精神の状況に関する鑑定等の規定など手続規定が整備されている。ま  
た、手続上の特別代理人は、当該訴訟に限って本人を代理するにすぎな  
いものであり、法定後見の保護者に関する規律（例えば、意思尊重等の  
義務の規律）の適用を受けるものではない。これらを踏まえると、法定  
25 後見制度において事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の  
仕組みを利用していないものの、事理弁識能力を欠く常況にある者につ  
いて、特別代理人の選任の申立てを可能とする仕組みを法制度として  
明文化する場合には、本人の事理弁識能力をどのような証拠方法によ  
って認定するのかなどの手続規定についても整備する必要が生ずる  
30 ようにも思われる。そのように考える場合には、そのような議論をして  
まで、明文規定を設けるまでもなく引き続き解釈に委ねることも考え  
られる。

なお、パブリック・コメントにおいては、事理弁識能力を欠く常況に  
35 ある者に対する保護の規律を設けない場合においても、判断能力が不  
十分であるために訴訟能力がないと判断された者について、特別代理  
人を選任することのできる旨の規律とすべきとの意見があった。しか

し、判断能力が単に不十分であるにとどまる場合には、現行法の補助の制度を利用する者に相当する者といえ、訴訟能力を欠くとはいえないように思われ、そのような者についてまで特別代理人の選任を認めることは、特別代理人の選任ができる範囲をいたずらに拡大するものであって、相当でないように思われる。

(3) また、部会においては、訴訟無能力者側から特別代理人の選任の申立てができることとする規律を設けるべきであるとする意見があった。現行法でも、家事事件手続法第19条や、非訟事件手続法第17条においては、手続無能力者側からも特別代理人の選任の申立てができる旨の規律が設けられている。

民事訴訟の分野においても、例えば、後見開始の審判を受けた交通事故の被害者である本人が、その事故によって訴訟を提起する前に寝たきりの状態になるなどして、当該事故を原因とする損害賠償請求権の消滅時効の完成猶予のため、訴えを提起する必要がある場合において、成年後見人が死亡等し、その後任が選任されていない事案等が考えられる。このような場合に、本人と法律上の利害関係を有する者(利害関係人)について、訴えを提起するとともに、特別代理人の選任申立てができるようにすることが考えられる(この場合、その後選任された特別代理人が、訴えの提起を追認することによって有効な訴訟提起となるものと考えられる。)。もっとも、實際上、このように訴訟無能力者側からの特別代理人の選任申立てを認めるべき事案がどれほど存在するのか、疑問もある。

#### 4 小括

以上を踏まえ、手続法上の特別代理人について、どのように考えるか。

### 第3 その他

#### 1 成年後見制度に関する家事審判の手続についての検討等

##### (1) 法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取

法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取に関する規律について、どのような場合に鑑定を要すると考えるか。

仮に、事理弁識能力を欠く常況にある者に対する保護の規律を設ける場合において、原則として鑑定を要し、例外として、2人以上の医師の意見を聴かなければならないこととする規律を設けることについて、どのように考えるか。

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

## 第8 その他

成年後見制度の見直しに伴い、法定後見制度及び任意後見制度に関する家事審判の手續について、例えば、法定後見制度に関する以下の点を含む所要の整備を行うものとする。

### (1) 法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取

第1の1(1)において、【甲案】をとる場合には次のアによるものとし、【乙1案】をとる場合には次のイの【甲案】又は【乙案】のいずれかの案によるものとし、【乙2案】をとる場合には次のウによるものとする。

#### ア 第1の1(1)において【甲案】をとる場合

現行法の規律（後見開始の審判をする場合には、本人の精神の状況について、原則として鑑定を必要とする規律等）を維持するものとする。

#### イ 第1の1(1)において【乙1案】をとる場合

##### 【甲案】

- ① 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき鑑定をしなければ、次の審判をすることができないものとする。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。
  - a 保護者の同意を要する旨の審判（本人以外の請求により、当該審判をする場合において、本人が審判をすることについての同意の意思を表示することができないときに限る。）
  - [b 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判]
  - [c 保護開始の審判]
- ② 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師の意見を聴かなければ、次の審判をすることができないものとする。ただし、c及びd〔からfまで〕の審判にあつては、必要がなくなつたと認めることを理由としてこれらの審判をするときは、この限りでないものとする。
  - a 保護者の同意を要する旨の審判（本人の請求により審判をする場合又は本人が審判をすることについて同意をしている場合に限る。）
  - b 保護者に代理権を付与する旨の審判
  - c 保護者の同意を要する旨の審判の取消しの審判
  - d 保護者に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判
  - [e 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判の取消しの審判]

〔f 保護開始の審判の取消し〔終了する旨〕の審判〕

【乙案】

家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師の意見を聴かなければ、次の審判をすることができないものとする。ただし、e及びf〔からhまで〕の審判にあつては、必要がなくなつたと認めることを理由としてこれらの審判をするときは、この限りでないものとする。

a 保護者の同意を要する旨の審判

b 保護者に代理権を付与する旨の審判

〔c 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判〕

〔d 保護開始の審判〕

e 保護者の同意を要する旨の審判の取消しの審判

f 保護者に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判

〔g 特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判の取消しの審判〕

〔h 保護開始の審判の取消し〔終了する旨〕の審判〕

ウ 第1の1(1)において【乙2案】をとる場合

① 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき鑑定しなければ、第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判をすることができないものとする。ただし、明らかにその必要がないと認めるときは、この限りでないものとする。

② 家庭裁判所は、本人の精神の状況につき医師の意見を聴かなければ、次の審判をすることができないものとする。ただし、b及びcの審判にあつては、必要がなくなつたと認めることを理由としてこの審判をするときは、この限りでないものとする。

a 第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判

b 第1の1(1)【乙2案】ア①の保護（保護A）を開始する旨の審判の取消し〔保護Aを終了する旨〕の審判

c 第1の1(1)【乙2案】イ①の保護（保護B）を開始する旨の審判の取消し〔保護Bを終了する旨〕の審判

(説明)

1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

中間試案で示した考え方について、それぞれ賛成する意見があった。

5 このほか、第1の1(1)乙1案を採用する場合の甲案について、判断能力

の認定には原則として鑑定による必要があるとする意見のほか、鑑定を要するのは、本人が審判をすることについて同意の意思表示をすることはできない場合に保護開始の審判をする場合のみでよいとする意見があり、乙案について、鑑定に要する金銭的負担や、保護開始までの期間が長期化することなどから、鑑定の要否は裁判所の裁量的判断に任せることで足りるとする意見があった。また、第1の1(1)乙1案を採用する場合には、鑑定が必要な事案はほぼないことになると予測する意見もあった。

また、第1の1(1)乙2案を採用する場合について、本人の行為能力を制限することを理由に、客観的かつ慎重・適正な手続によるべきであるとして、鑑定を要するとする意見があった。

このほか、中間試案におけるいずれの見解を採用するかにかかわらず、法定後見制度において複数の類型を設ける場合でも、類型不正を防ぐために、3人以上の診断書を必要とすることとすべきとの意見、法定後見の申立てのあった全件について鑑定を要するとは、鑑定医の確保の観点や利用者の費用負担の観点から相当でないとの意見、鑑定や診断書作成を行う際に、法定後見制度の利用に反対する親族がそれを拒否することが予想されるため、何らかの調整規定が必要であるとする意見があった。

## 2 これまでの部会における議論等

見直しがされた法定後見制度においては、医学的な診断だけではなく、本人を取り巻く社会的な環境を踏まえて、法定後見制度による保護の具体的な必要性を考慮することから、鑑定は不要である旨の意見、必要に応じて代理権付与の審判等がされる現行の補助の制度に近い規律になるのであれば、原則鑑定とする必要はなく、必要に応じて鑑定をすることで足りるとする意見、本人の同意や意向によらずに本人の行為能力の制限が生じる場合が残るのであれば、判断能力の程度が明らかである場合を除き、鑑定を要するべきとの意見などがあった。

## 3 提案の内容

(1) 鑑定の手続には、一定の金銭的負担があり、審理の長期化につながりうるものである半面、成年後見制度が飽くまでも本人の事理弁識能力が十分でない者を対象とする制度であることから、鑑定の要否には多様な考え方があり得るところと思われる。

現行法では、事理弁識能力の程度の外に特定の法律行為について法定後見制度による保護の必要性を考慮して補助人の同意を要する旨の審判がされ、その範囲で本人の行為能力が制限される補助の制度においては、

開始の審判をするには医師その他適当な意見の意見を聴かなければなら  
ないこととされ（家事事務手続法第138条）、事理弁識能力の程度によ  
って一定の範囲の法律行為について行為能力が制限される保佐の制度や  
5 日常行為以外の全ての法律行為について行為能力が制限される後見の制  
度においては、開始の審判をするには原則として鑑定を要するとされて  
いる。さらに、後見開始等の審判の取消しの審判には原則として医師の意  
見を聴かなければならないものとされている（家事事務手続法第119  
条、第133条）。

見直し後の法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にある者  
10 についての保護の規律を設けない場合には、特定の法律行為について保  
護者の同意を要する旨の審判をすることから、鑑定を必須又は原則とす  
るまでの必要性はないように思われる。

他方で、現行法の精神の状況に関する鑑定の規律について、本人の申立  
て又は同意を必要とする審判については鑑定を不要とし、本人の申立て  
15 又は同意を必要としない審判については鑑定を原則としていると理解し  
た場合には、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の規律を  
設けない場合であっても、本人の申立て又は同意がない事案では、鑑定を  
必要とするとの規律を設けることも考えられる。

(2) また、見直し後の法定後見制度において、事理弁識能力を欠く常況にあ  
20 る者についての保護の規律を設ける場合に、一定の範囲で本人の行為を  
取消し得るような規律とするときは、本人の行為能力の制限という重大  
な結果を伴う以上、原則として鑑定を要することとすべきという現行の  
考え方を改める必要まではないと考えられる。もっとも、現行の後見制度  
25 において、実際には、主治医の診断書が提出されている場合など、本人の  
精神の状況が明らかであるとして鑑定が実施されなかった結果として、  
鑑定実施に至った事例は少数であること（令和6年の成年後見関係事件  
（後見開始、保佐開始、補助開始及び任意後見監督人選任事件）の終局事  
件のうち、鑑定が実施されたのは全体の約3.8%、令和5年は全体の約  
30 4.5%）や、現行の成年後見制度の創設の際の立案担当者において、事  
理弁識能力を欠く常況にある者の具体例として、通常は、日常の買物も自  
分ですることとはできず、誰かに代わってやってもらう必要がある者、ごく  
日常的な事柄（家族の名前、自分の居場所等）が分からなくなっている者、  
遷延性意識障害の状態にある者を挙げることのできる旨の説明がされて  
35 いるところ、部会において、現在の実務においては、このような具体例に  
相当する者のみならず、具体例より幅のある者について該当するとの診  
断書が作成されて認定がされている旨の意見があったところである。仮

に、現行法の精神の状況に関する鑑定に関する規律と同様のままとすると、結局、立法当初の想定よりも幅の広い者につき、事理弁識能力を欠く常況にあるとの申立て（主張）がなされ、これを肯定する内容の診断書が作成・提出され、鑑定が実施されることなく事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの認定がされることが懸念される（上記のとおり、パブリック・コメントにおいても、「類型不正」などとして同旨の指摘をする意見もあった。）。

このような観点からは、事理弁識能力を欠く常況にある者に対する保護の審判をするに当たっては、原則として鑑定を要するものとしつつ、例外的に鑑定を要しないものとする場合であっても、例えば、2人以上の医師の意見を聴かなければならないものとするなどして、事理弁識能力を欠く常況にある者であるという認定判断の大きな根拠となる本人の精神の状況についての資料に関して、現行法以上の手続的な制約を設け、適切な法定後見制度の利用を制度的に担保することが考えられる。

(3) このほか、パブリック・コメントにおいては、法定後見制度の利用に反対する親族が鑑定や診断書作成のための医師の診察を拒否することが予想されることから、何らかの調整規定が必要であるとする意見があった。

しかし、家事事件手続において、鑑定を実施することが可能な施設などに本人を強制的に入所させて鑑定を実施することができるような規律を設けることは困難であると思われるし、仮に規律を設けたとしても実効的に運用することは困難であるように思われる。

前記の意見が念頭においている事案は、親族間で本人の事理弁識能力の程度や法定後見制度の利用の必要性に対する認識が異なるか、親族以外の周囲の者と親族との間でこれらの認識が異なる事案であるように思われる。

親族間で認識が異なる場合については、いわゆる相続争いの前哨戦のような事態であることも多いと考えられ、後見制度における家事審判の手続で解決すべきものではなく、家事調停や訴訟手続などの対立構造の紛争を解決する手続において解決することが相当であるようにも思われる。

また、親族以外の周囲の者と親族との間で認識が異なる事案においては、虐待事案の対応を念頭においているように思われるが、これまでの部会においては、そのような虐待の対応について、法定後見制度によって対応するのではなく、基本的には公法上の諸制度によって対応するものであるとの意見も出されていたところである。

#### 4 小括

以上を踏まえ、法定後見制度における精神の状況に関する鑑定及び意見の聴取について、どのような場合に鑑定を要することが

#### 5 (2) 法定後見制度に関する事実の調査及び証拠調べ

家庭裁判所は、実体法上の要件としていわゆる保護の必要性が要件とされている審判をする場合には、市町村長その他適当な者に対し、本人の心身の状態、生活の状況その他必要な事項に関する意見を求めることができるとする規律を設けることについて、どのように考えるか。

10

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案  
第8 その他  
(2) 法定後見制度に関する事実の調査及び証拠調べ  
(注) 第1の1(1)においていずれの案をとる場合であっても、家庭裁判所は、市町村等に対し、〔本人の保護の状況その他の必要な事項につき〕意見を求めることができる旨の規律を設けるとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

#### (説明)

##### 1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

15 中間試案の（注）で示した考え方について、法定後見制度の見直しにおいて、他の支援の有無等も踏まえ、本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすることが求められることや、法定後見の必要性等の評価に本人と申立人との間で争いがある場合等において、その判断のために、本人の生活実態等の重要な情報を入手することができるようにする必要があり、また、市町村等への意見聴取をすることができる根拠を明確にする観点から、このような規律を設けることに賛成する意見があった。このほか、いわゆる本人情報シートの作成者からも意見を聞くことができることを明確にすることが考えられるとの意見もあった。

20 他方で、現行法の規律で対応することが可能であるとして、消極意見を述べるものもあった。

25 なお、このような規律を設けることについて、法定後見の見直しを受け、申立件数が増加し、市町村等への照会による負担が懸念されるとの意見もあった。

##### 2 これまでの部会における議論等

部会において、見直し後の法定後見に係る開始の審判や取消し審判（終了の審判）をする際には、法定後見制度を利用する必要性（保護の必要性）の有無や保護者としてどのような者が適任であるかの判断に必要な裁判資料を収集するため、家庭裁判所が地域で本人を支える役割を果たしている機  
5 関に対して照会をすることができるような規律を設けるべきとの意見が出された。また、このよう規律を設けた場合において、照会を受けた者が回答をしない場合に備えたサンクションの規律を設けることに賛同する意見はなかった。

### 10 3 提案の内容

法定後見制度の見直しにおいて、他の支援の有無等も踏まえ、本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすることが求められることからすれば、法定後見制度の利用・終了等の判断において、鑑定等の  
15 医学的知見のみならず、本人の心身の状態や生活の状況等を把握している者から聴取できることとすべきであると考えられる。そして、部会において、いわゆる本人情報シートの作成者からも意見を聴くことができることとする旨の意見も出されたが、その対象者としては、各種支援等によって本人と  
20 かかわりを持っている市町村のみならず、実際に本人の支援をしている者等も考えられる。

また、申立て時に提出された資料や、本人からの陳述の聴取等によって、  
25 必要性がないと判断される事案も少なからず考えられることや、意見照会を受けた側の事務負担等の観点からも、全件において意見聴取することを必須とする必要まではないと思われ、部会においても市町村・中核機関が全件について家庭裁判所からの照会を受けることは困難とする意見が出された。

なお、パブリック・コメントにおいては、現行法の規律で対応可能である  
30 として消極意見を述べるものもあった。確かに、現行法においても、事実の調査（家事事件手続法第56条）によって対応することは可能であると考えられることから、仮に規定を設けるとしても、飽くまで確認的な規定にすぎないと考えられる。もっとも、部会においては、確認的な規定を設けること  
35 によって、意見を求められた相手からすれば、その法的根拠が明らかとなつて、回答しやすくなるとの意見があったことからすると、確認的な規定であっても設ける意義があるとも考えられ、また、家事事件手続法には、同様に確認的に一定の者に意見を求めることができる旨の規定も存在することからすると、このような規律を新たに設けることに弊害があるとまでは認められないように思われる。

このような点を踏まえ、法定後見制度に関する事実の調査及び証拠調べの規律として、家庭裁判所は、保護の必要性の要件が定められている審判をする場合には、市町村長その他適当な者に対し、本人の心身の状態、生活の状況その他必要な事項に関する意見を求めることができるとする規律を設けることについて検討することを提案している。

#### 4 小括

以上を踏まえ、法定後見制度に関する事実の調査及び証拠調べの規律として、家庭裁判所は、保護の必要性が要件とされている審判をする場合には、市町村長その他適当な者に対し、本人の心身の状態、生活の状況その他必要な事項に関する意見を求めることができるとする規律を設けることで、どうか。

#### (3) 法定後見制度に関する保全処分

法定後見の開始の審判事件（【乙1案】にあって、保護開始の審判の規律を設けない場合には、保護者の同意を要する旨の審判事件又は保護者に代理権を付与する旨の審判事件）を本案とする財産の管理者の選任及び事件の関係者に対する指示の保全処分については、現行法の規律を維持するものとする。どうか。

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第8 その他

#### (3) 法定後見制度に関する保全処分

(注) 第1の1(1)に【乙1案】又は【乙2案】をとる場合に、法定後見の開始の審判事件（【乙1案】にあっては保護者の同意を要する旨の審判事件又は保護者に代理権を付与する旨の審判事件）を本案とする財産の管理者の選任及び事件の関係者に対する指示の保全処分について、その要件を緩和するとの考え方や選任された財産の管理者が民法第103条に規定する権限（保存行為等）を超える行為を必要とするときに家庭裁判所の許可を得てその行為をすることができるとの規律を見直すとの考え方について、引き続き、検討するものとする。

(説明)

#### 1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

法定後見の見直しにより、必要性の審査や本人からの意見聴取等によって審理期間が長期化することが想定されるとして、保全処分の要件や財産

の管理者の権限を見直すべきとする意見があった。

5 他方で、保全処分の要件について、現行法の規律で対応できない点が不明確であって、要件を緩和することに慎重であるべきとする意見や、財産の管理者の権限に関し、民法第103条に規定する権限を越える行為を家庭裁判所の許可なくすることができることとする提案に対し、そのような行為の必要に応じて家庭裁判所の許可申請をすればよいとして、疑問を呈する意見があった。

## 2 これまでの部会における議論等

10 見直し後の法定後見制度の開始等の各場面において、いわゆる保護の必要性を要件とすることや、特定の法律行為について代理権を付与する旨の規律を設けるなどして現行法の規律を見直す場合には、家庭裁判所における法定後見の開始の審判事件（第1の1(1)乙1案にあつては保護者の同意を要する旨の審判事件又は保護者に代理権を付与する旨の審判事件）にか  
15 かる審理期間が長期化することが予測され、保全処分が活用されるようになることが見込まれることから、その要件を緩和すべきとする意見や、保全処分によって選任される財産の管理者の権限を拡大する旨の意見が出された一方で、保全処分は本人への介入という側面があるため、そのバランスを  
20 検討する必要があるとの意見も出された。

## 3 提案の内容

パブリック・コメントや部会での指摘のとおり、法定後見制度の見直しによって、必要な範囲での保護がされる規律となり、医学的見地のみならず、本人の状況等に鑑みてその保護の必要性を踏まえて法定後見が利用される  
25 こととなる場合には、保護の必要性等の判断のために、審理期間が長期化することが考えられ、保全処分の重要性がより高まるものとも考えられる。

もともと、パブリック・コメントにおいては、保全処分の要件を緩和する等の考えに反対する意見もあった。

30 現行法の保全処分の要件に関し、法定後見の開始の審判事件を本案とする保全処分の要件は、成年被後見人等となるべき者の生活、療養看護又は財産の管理のため必要があるとき、と定められており（家事法第126条第1項、第134条第1項及び第143条第1項）、このような要件より更に緩和することとすると、申立てを全て認容すべきこととすることと同義となるようにも考えられるが、そのような規律にまで見直す必要があるか、疑問  
35 がある。

また、財産の管理者については、民法第103条に規定する権限（保存行

5 為等)を有しており、それを超える行為を必要とするときには、家庭裁判所の許可を得てその行為をすることができるとされている(家事事件手続法第126条第8項、民法第28条、第103条)ところ、パブリック・コメントにおいても指摘のあったとおり、保存行為を超えて、家庭裁判所の許可なく財産の管理者に権限を認めるまでの必要があるのか、疑問がある(なお、本人の預貯金の払戻しについては、保存行為の一種として、許可を要しないという取扱いをしている例もあるようである。)

部会においても、本人への介入という観点とのバランスを検討すべきとして慎重に考えることを示唆する指摘もあった。

#### 10 4 小括

15 以上を踏まえ、法定後見の開始の審判事件(【乙1案】にあつて、保護開始の審判の規律を設けない場合には、保護者の同意を要する旨の審判事件又は保護者に代理権を付与する旨の審判事件)を本案とする財産の管理者の選任及び事件の関係者に対する指示の保全処分については、現行法の規律を維持するものとするので、どうか。

#### (4) 法定後見制度における陳述の聴取

20 ア 第1の1(1)において、甲案、乙1案及び乙2案のいずれをとる場合であっても、見直し後の法定後見制度において、本人の同意が要件とされる審判(代理権付与の審判等)についても、本人の陳述を聴かなければならないものとする(ただし、本人の心身の障害によりその者の陳述を聴くことができない場合はこの限りでないこととする)ことについて、どのように考えるか。

25 イ 第1の1(1)において、甲案、乙1案及び乙2案のいずれをとる場合であっても、法定後見の保護者(及びその監督人)の解任の審判について、本人の陳述を聴かなければならないものとする(ただし、本人の心身の障害によりその者の陳述を聴くことができない場合はこの限りでないこととする)ことについて、どのように考えるか。

30 (説明)

#### 1 現行法の規律

35 (1) 現行民法において、民法上、本人の同意が要件とされている審判(保佐における代理権付与の審判、補助における補助人の同意を得なければならない行為の定め)の審判及び代理権付与の審判)については、手続法上、本人の陳述を聴かなければならないものとする必要性がないと考えられ

ることから、本人の陳述聴取を聴かなければならないものとはされていない（家事事件手続法第120条、第139条参照）。

5 (2) また、成年後見人及び成年後見監督人等の解任の審判については、本人の陳述を斟酌すべき場合もあるが、他方で、成年後見人等の社会的公益的役割を考慮すれば、成年後見人等が本人の財産を横領したことが明白な場合など、本人の意向にかかわらず成年後見人等を解任すべき場合もあることから、本人の陳述聴取を必要的なものとはされていない（家事事件手続法第120条、第130条、第139条参照）。

## 10 2 これまでの部会における議論等

これまでの部会において、本人の手續関与は、本人の判断能力の程度にかかわらず重要であること、本人意思尊重の観点から、実体法上本人の同意が必要とされるところとしても、本人が翻意する可能性もあることから、ある一時点のみの意思を確認したことをもって、本人の真意と捉えられるか疑問であり、同意の有無について多層的に確認すべきであるなどとして、本人の陳述聴取の必要性は変わらないとする意見があった。

また、成年被後見人等の解任の審判事件については、本人の親族と成年後見人とが対立している場合もあり、本人の意向を全く聴取しないことに疑問を呈する意見があった。

20 他方で、代理権付与の審判等といった、追加的にされる審判については、本人の陳述聴取を必要としないことが可能となる柔軟性を持たせることのできる規定にする必要があるとの意見もあった。

## 3 パブリック・コメントの結果（主な意見）

25 中間試案には、本人の陳述聴取の規律について盛り込まれていなかったものの、パブリック・コメントにおいて、本人の意思の尊重や手續への関与は、今以上に重視されるべきであるから、いずれの審判についても、本人の意見を聴かなければならないものとし、ただし、本人の意見を聴くことが明らかにできない場合について例外を設けることとすべきとする意見、本人の状況や生活環境を把握するために、本人から意見を聴取することとすべきとする意見があった。

## 4 提案の内容

35 (1) 本人の同意が要件とされる審判（代理権付与の審判等）についても、本人の陳述を聴かなければならないものとする

本人の申立て又は同意が要件とされる審判（代理権付与の審判等）につ

いては、当該審判に当たって、本人の意向は確実に審査されることとなるから、現行法の規律どおり、本人から意見聴取することを必要的としないことも考えられる。

5 他方で、パブリック・コメントやこれまでの部会において指摘のあったとおり、本人の意見は、生活状況等周囲の環境等によっても変わり得るものであるから、一度同意の意向が示されたとしても、その翻意の可能性があると見える。そうすると、審判の手続的ルールとしても、本人の意見を聴取すべきこととすることが考えられる。

10 もっとも、本人の心身の障害により陳述を聴くことができない場合も考えられ、そのようなときには本人の陳述聴取を必要としないことの規律を設けることも考えられる。

(2) 成年被後見人等の解任の審判事件について本人の陳述を聴かなければならないものとする

15 本人の意向を尊重するとの観点からは、他の審判と同様に、本人の陳述聴取を原則的に必要とする規律が考えられる。他方で、例えば、成年後見人が横領するなどして、解任の審判をすべきことが客観的には明らかな事案においても、本人への陳述聴取の結果、本人が解任に反対の意向を示した場合、そのような意向をどのように扱うべきか（そのような本人の意向を尊重すべきか、成年後見人の公益的役割に鑑み解任すべきか）が問題となるように思われる。

(3) その他

20 本人の陳述聴取の方法については、家事事件手続法において具体的な規律は設けられておらず、事案に応じて最もふさわしい方法が採用できるよう、家庭裁判所の裁量に委ねられている。

25 法定後見制度の見直しにおいても、本人の陳述聴取の具体的な方法については、本人の特性等事案によって様々であると考えられるから、家庭裁判所の裁量に委ねられるべきものであることには変わりがなく、具体的な方法についての規律を設けることは慎重であるべきと考えられる。

30 また、現在の実務では、法定後見開始の審判については、本人の判断能力が不十分であり、書面による陳述能力に問題がある場合もあると考えられることなどから、陳述書等の書面照会のみで陳述聴取を行うことには消極的に運用されているようであるが、これも上記のような家庭裁判所の裁量に基づく運用の一環であると解され、見直し後も、本人に対する支援の状況等を踏まえ、家庭裁判所において最もふさわしい方法が採用  
35 されるべきものと考えられる。

## 5 小括

以上を踏まえ、本人の同意が要件とされる審判（代理権付与の審判等）や成年後見人等の解任の審判事件についても、原則として本人の陳述を聴かなければならないものとするということについて、どのように考えるか。

5

### (5) 任意後見制度における家事審判手続

ア 任意後見人及び任意後見監督人の解任の審判について、本人の陳述を聴かなければならないものとする（ただし、本人の心身の障害によりその者の陳述を聴くことができない場合はこの限りでないこととする）ことについて、どのように考えるか。

10

イ 任意後見制度において、任意後見人と法定後見の保護者とが併存することを認めることとし、任意後見人の代理権の停止の規律を設ける場合において、当該事件を本案とする保全処分の規律（任意後見人の代理権の停止の審判事件が継続している場合において、本人の利益のため必要があるときは、任意後見人の代理権の停止の申立てをした者の申立てにより又は職権で、任意後見人の代理権の停止についての審判が効力を生じるまでの間、その申立てに係る代理権を停止することとする規律）を設けることについて、どのように考えるか。

15

ウ 任意後見制度において、予備的な任意後見受任者の規律を設ける場合において、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

20

① 任意後見契約の効力を発生させるための任意後見監督人の選任の審判をする場合には、任意後見契約の効力が生ずることについて、予備的な任意後見受任者の意見を聴かなければならないこと

25

② 予備的な後見受任者に対し、任意後見契約の解除についての許可の審判に対する即時抗告権を認めること

(説明)

1 任意後見人及び任意後見監督人の解任の審判における本人の陳述聴取  
30 現行法において、任意後見人及び任意後見監督人の解任の審判事件について、本人の陳述を斟酌すべき場合もあるが、他方で、任意後見人等の社会的公益的役割を考慮すれば、任意後見人等に不正な行為等の解任事由がある場合には、本人の利益の観点から本人の意向にかかわらず任意後見人等を解任すべき場合もあることから、本人の陳述聴取を必要的なものとはされていない。

35

この点、成年被後見人等の解任の審判事件において本人の陳述聴取を原

則的に必要とする規律を設けることと同様に、任意後見人及び任意後見監督人の解任の審判について、原則として本人の陳述を聴かなければならないものとする規律を設ける場合には、例えば、任意後見人が横領するなどして、解任の審判をすべきことが客観的には明らかな事案においても、本人への陳述聴取の結果、本人が解任に反対の意向を示した場合、そのような意向をどのように扱うべきかが問題となる。

## 2 任意後見人の代理権の停止の審判事件を本案とする保全処分

任意後見制度において、任意後見人と法定後見の保護者とが併存することを可能とし、任意後見人の代理権の停止の規律を設ける場合には、当該事件を本案事件とする保全処分の規律を設ける必要があるようにも思われ、検討を要する。

任意後見制度において、任意後見人と法定後見の保護者とが併存することを可能とし、任意後見人の代理権の停止の規律を設ける場合において、任意後見人の代理権の停止の審判事件の確定までの間に、速やかに任意後見人の当該代理権の停止の効力を生じさせるべきであるとすれば、その保全処分の規律を設けることが考えられる。

他方で、緊急に任意後見人の権限をはく奪する必要があるのであれば、任意後見人の解任を申立て、当該事件を本案事件とする保全処分を申し立てることでも足りると考えられ、任意後見人の代理権の停止の審判事件を本案とする保全処分を設ける必要があるとすれば、具体的にどのような事案が考えられるか検討を要すると考えられる。

## 3 予備的な受任者の規律を設けることとの関係

### (1) 意見聴取の規律について

現行法において、任意後見契約の効力を発生させるための任意後見監督人の選任の審判をする場合には、任意後見契約の効力が生ずることについて、任意後見受任者の意見を聴かなければならないとされている（家事事件手続法第220条第3項）ところ、当該任意後見契約において予備的な受任者に関する合意がある場合には、予備的な受任者についても同様の意見聴取をしなければならないものとするべきか検討を要する（①）。また、現行法において、任意後見契約の解除についての許可に対する即時抗告権者として、本人及び任意後見人が定められているところ、予備的な受任者にも即時抗告権を認める必要があるか検討を要する（②）。

家事事件手続法第220条第3項は、任意後見受任者は、任意後見契約の当事者であり、本人の状況についても把握しているのが通常である上、

任意後見契約が発効すると代理権を行使することが可能となることから、任意後見契約の効力を生じさせるには、その判断の参考に供するため、意見を求めるのが相当とされ設けられたものである。

これを予備的受任者についてみれば、同様に、予備的な受任者として任意後見契約を締結する者は、本人の状況についても把握しているし、一定の信頼関係があることが通常と思われ、そのような者から意見聴取することは、本人の生活の状況等を把握するのに有益であるといえる。他方で、予備的な受任者から意見聴取を行うこととすると、仮に、予備的な受任者を複数名定めている場合において、その全員の意見を聴取しなければならないこととなり、任意後見契約の発効までに時間を要することや、審理を行う裁判所の事務負担が増加することが考えられる。そのため、任意後見契約の効力を発生させるための任意後見監督人の選任の審判をする場合には、任意後見契約の効力が生ずることについて、予備的な後見受任者の意見を聴かなければならないこととするか否かについて検討を要する。

#### (2) 即時抗告権の規律について

現行法において、任意後見契約の解除についての許可の審判の即時抗告権者として、本人及び任意後見人を定めている（家事事件手続法第223条第6号）ところ、これは、同審判は、解除の意思表示により任意後見契約が終了することになるから、任意後見契約の当事者である本人及び任意後見人に重大な影響を及ぼすため、本人・任意後見人が定められているものである。

そうすると、予備的な受任者も、任意後見契約の契約当事者であり、任意後見契約が解除されることによって、将来において任意後見人となることができなくなるという不利益が生じるとして、即時抗告権を認めることも考えられる。

#### 4 小括

以上を踏まえ、任意後見制度における家事審判手続の見直しについてどのように考えるか。

#### 2 身体障害により意思疎通が著しく困難である者

(1) 身体障害により意思疎通が著しく困難である者の法定後見制度の利用に関して、規律を設けないものとするかどうか。

(2) 身体障害により意思疎通が著しく困難である者の任意後見制度の利用に関して、規律を設けないものとするかどうかについて、どのように考えるか。

(参考) 民法(成年後見等関係)等の改正に関する中間試案

## 第8 その他

### 2 身体障害により意思疎通が著しく困難である者

身体障害により意思疎通が著しく困難である者の成年後見制度の利用  
に関して、規律を設けることとするか否かについては、引き続  
き、検討するものとする。

(説明)

#### 1 パブリック・コメントの結果(主な意見)

5 意思形成はできるものの意思表示に困難がある障害のある方の中には、  
裁判所の選任した権限者に意思表示を代理してもらうことや、任意後見契  
約に基づき意思表示を代理してもらうニーズがある可能性があるとして、  
規律を設けることについて賛成する意見があった。

10 他方で、任意代理の委任契約で対応することが適当である、身体障害によ  
り意思疎通が著しく困難な者でも、意思を決定することに支障はないので  
あるから、精神上的障害により事理弁識能力が欠如している者に対して、そ  
の意思決定を補完(支援)する制度である成年後見制度の対象者に含めるこ  
とは、違和感がある、後見業務等を行うに際し、身体障害により意思疎通が  
15 著しく困難な者について、成年後見制度で支援するというニーズに接する  
こともあまりない等の理由から、成年後見制度の利用に関して、規律を設け  
ることに反対する意見があった。

20 また、法定後見制度については、現在よりも利用範囲を広げるべきでなく、  
身体障害により意思疎通が著しく困難である者が法定後見制度を利用でき  
る規律を設ける提案については支持しないが、任意後見においては、事理弁  
識能力が不十分でなくとも、自身で受任者の監督をすることが困難な事情  
がある場合には、制度利用のニーズがあると思われるが、法的な整理や利用  
要件を含め、引き続き検討すべきであるとの意見やこのような制度を設け  
る必要があるかどうかのニーズや意見を当事者から十分に把握して、方向  
25 性を定めるべきであるとの意見もあった。

#### 2 これまでの部会における議論等

法定後見制度については、意思形成に支障がなく、形成された意思の表現、  
伝達に支障がある者を法定後見制度の対象とすることに慎重な意見があり、  
規律を設けることに積極的に賛成する意見はみられなかった。

30 任意後見制度については、利用することについてのニーズがあるのであ

れば認めることができるのではないかとの意見があった。他方で、事理弁識能力を有するが、身体障害のために意思疎通が困難である場合は、事理弁識能力が低下している場合と性格が全く違うものと思われることから、新たなルールを設定することはともかくとして、任意後見制度の仕組みの中に  
5 取り込むことには違和感があるとの意見もあった。

### 3 提案の内容

#### (1) 法定後見制度

ア 平成11年の民法改正時において、重度の身体障害により意思疎通  
10 が著しく困難であり、適切な表示行為をすることができない者を補助  
類型の対象に含めることの適否について検討されたが、事理弁識能力  
の問題と意思表示能力の問題とを区別すべきであること、事理弁識能力  
が不十分な者の保護のための制度の対象として身体障害者が条文上  
15 明記されると身体障害者に対する差別と偏見を助長するおそれが大きい  
こと、条文上で明確な定義をすることが困難であるなどの意見があり、  
導入されなかった経緯がある。

イ また、パブリック・コメントにおいても賛否の意見が分かれており、  
部会においては、積極的に賛成する意見がみられなかった。

ウ 上記の平成11年の民法改正時の経緯に照らせば、身体障害により  
20 意思疎通が著しく困難である者の法定後見制度の利用に関する規律を  
設けることについては、慎重に検討すべきであると思われる。しかし、  
パブリック・コメントの結果を踏まえると、慎重に検討した上で制度を  
導入すべきであることを積極的に基礎付けるまでの意見が出された  
25 まではいえないように思われる。

そこで、身体障害により意思疎通が著しく困難である者の法定後見  
制度の利用に関して、規律を設けないことで、どうか。

#### (2) 任意後見制度

ア 任意後見制度は、委任契約の一種であることから、法定後見制度とは  
別個に検討する余地はあるとも思われる。

部会におけるヒアリングにおいて、身体障害者の中に任意後見制度  
30 を利用したい意向を有している者もいるとの報告があり、パブリック・  
コメントにおいても任意後見制度においては、本人自身の意向により  
利用する制度であるから、自身で受任者の監督をすることが困難な事  
情がある場合には、制度利用のニーズがあると思われるとの意見があ  
35 った。

イ 他方で、部会やパブリック・コメントにおいて、意思を決定すること

に支障はないのであるから、精神上的の障害により事理弁識能力が欠如している者の意思決定を補完（支援）する制度である成年後見制度の対象者に含めることは、違和感があるとの意見、法的な整理や利用要件を含めて引き続き検討すべきであるとの意見や原則として成年後見制度

5

ウ また、平成11年の民法改正当時に出された事理弁識能力の問題と意思表示能力の問題とを区別すべきであること、事理弁識能力が不十分な者の保護のための制度の対象として身体障害者が条文上明記されると身体障害者に対する差別と偏見を助長するおそれが大きいこと、

10

条文上で明確な定義をすることが困難であるなどの意見は、任意後見制度にも妥当するものであると思われる。

15

エ さらに、身体障害により意思疎通が著しく困難である者の任意後見制度の利用を認める場合には、任意後見人の事務の監督の開始、終了の要件について整理する必要がある。

20

部会においては、任意後見人の事務の監督の開始の要件については、事理弁識能力が低下していないのであるから、本人の請求があれば任意後見人の事務の監督を開始する仕組みとすべきとの意見があった。また、終了についても、事理弁識能力が不十分である者とは異なり、解除を広く認めてよいのではないかとの意見もあった。

25

オ 前記のとおり、任意後見制度を利用することのニーズがあるとの意見はあるものの、どの程度あるのか慎重に判断すべきであると思われる。また、対象者を適切に設定できるほどに具体的なニーズに関する意見であるとはいえないように思われる。

30

また、判断能力を有する者は、委任契約を締結することもその受任者を監督するための別個の委任契約を締結することも可能であることを踏まえると判断能力を有する者を任意後見制度の対象者に含めることが任意後見制度の趣旨との関係で整合性があるのかという問題があるように思われる（もっとも、この点は、必ずしも現在の「任意後見制度」

35

に含めずに新たな制度を設けるという考え方によれば問題とならないとも思われるが、新たな制度の基本的な趣旨をどのようなものとする

のかや、その趣旨を踏まえてその対象者や具体的な仕組みをどうするのか、など検討すべき事項が多いように思われる。)

カ 以上を踏まえて、身体障害により意思疎通が著しく困難である者の任意後見制度の利用に関して、規律を設けないこととすることについて、どのように考えるか。

### 3 その他

成年後見制度の見直しに伴い、成年後見登記の制度について、所要の整備を行うものとする。

(参考) 民法（成年後見等関係）等の改正に関する中間試案

#### 第8 その他

##### 3 その他

(注) 成年後見制度の見直しに伴い、成年後見登記の制度について、所要の整備を行うものとする。

(説明)

#### 1 パブリック・コメントの結果（主な意見）

法定後見制度と任意後見制度が併存する場合や、代理権の範囲が各人によって異なることになることにより、後見制度となっている範囲が明確化されるような登記制度とされるべきとする意見や、成年後見登記の制度を、現在の契約ごと、事件番号ごとの編成から人的に編成する制度に変更すること、少なくとも人ごとに登記番号を名寄せできるよう整備を行うことが必要との意見や、後見登記制度における住所の秘匿措置についての整備を行うべきである等の意見があったが、所要の整備を行うことに反対する意見はみられなかった。

#### 2 これまでの部会における議論等

部会においては、法定後見制度と任意後見制度とが併存することを許容する規律とする場合には、法定後見に係る登記と任意後見契約に係る登記がされていることがわかる仕組みが必要ではないかとの意見、現在の契約ごと、事件番号ごとに編成するものから人ごとに編成する制度に変更すべきであるとの意見があった。

また、成年後見制度の見直しについて、採用する案によっては、登記の在り方が大きく変わる可能性があり、その場合の登記の仕組みや運用が現実的なものであるかという観点から各案の採否又は各案の内容について検討

する必要があるとの意見があった。

### 3 提案の内容

5 任意後見制度と法定後見制度の併存を認め、法定後見に係る登記と任意後見契約に係る登記がされていることが分かる仕組みとする場合には、法定後見の保護者、任意後見受任者又は任意後見人（公正証書により任意後見監督人の選任を請求できる者を指定できるとする場合には、指定された者）は、他の法定後見に係る登記又は他の任意後見契約に係る登記の登記事項証明書

10